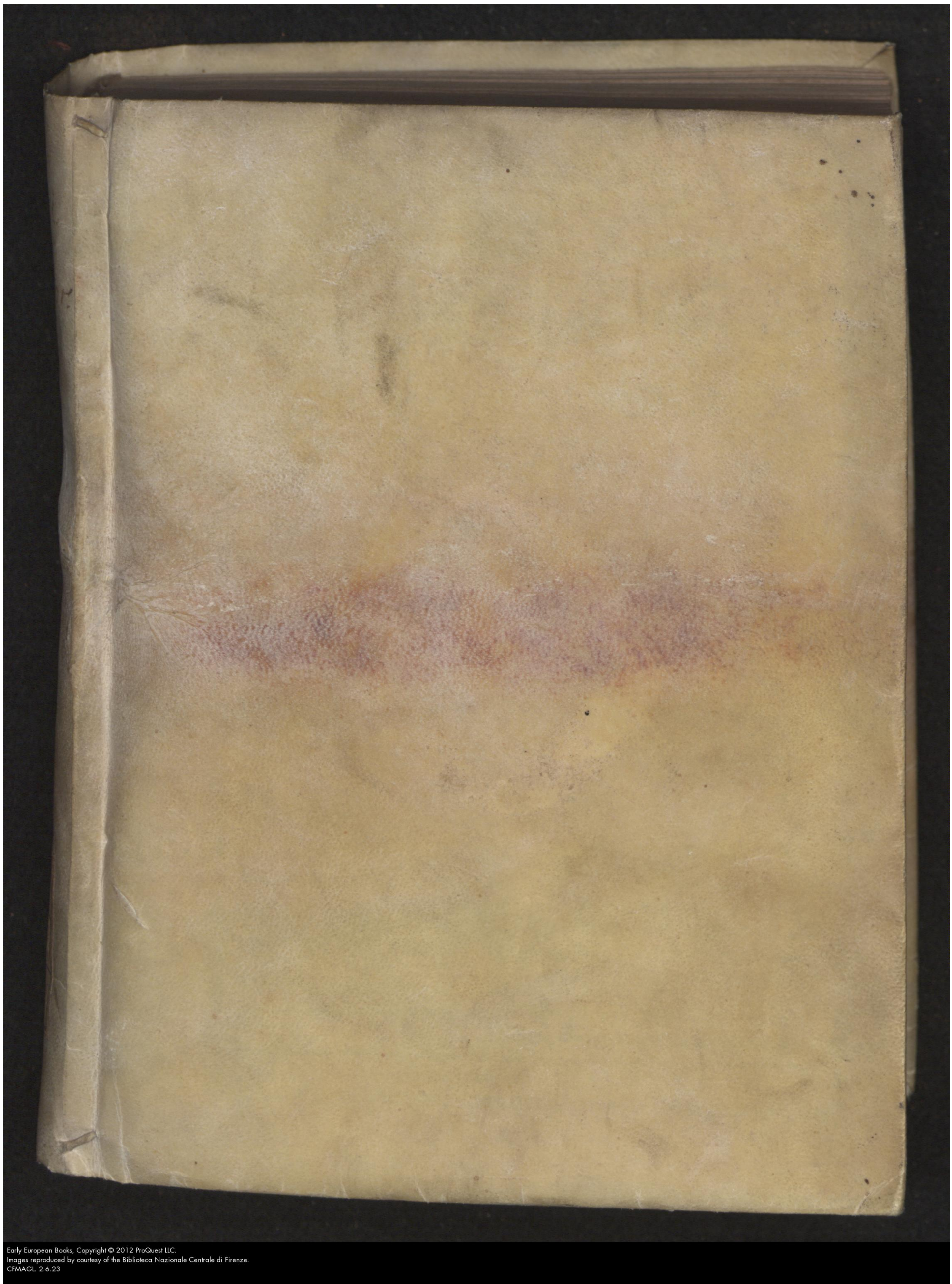



Giphani in
Quat. Libor.
Instit.
II
6
23




Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.6.23





D. HUBERTI
GIPHANII IC.
PRÆSTANTISSIMI, ANTECESSORIS NOBILISSIMI,
SACR. CÆSAR. MAJEST.
Consil. Laudatissimi.

IN QUATUOR LIBROS INSTITUTIONUM IURIS CIVILIS IUSTINIANI
PRINCIPIS
COMMENTARIUS ABSOLUTISSIMUS

POSTREMA HAC EDITIONE EX MANUSCRIPTIS, & eo præcipue exemplari, quod auctor ipse typis destinaverat, magna cura emaculatus atque à mendis liberatus.

Huic accedunt ejusdem auctoris

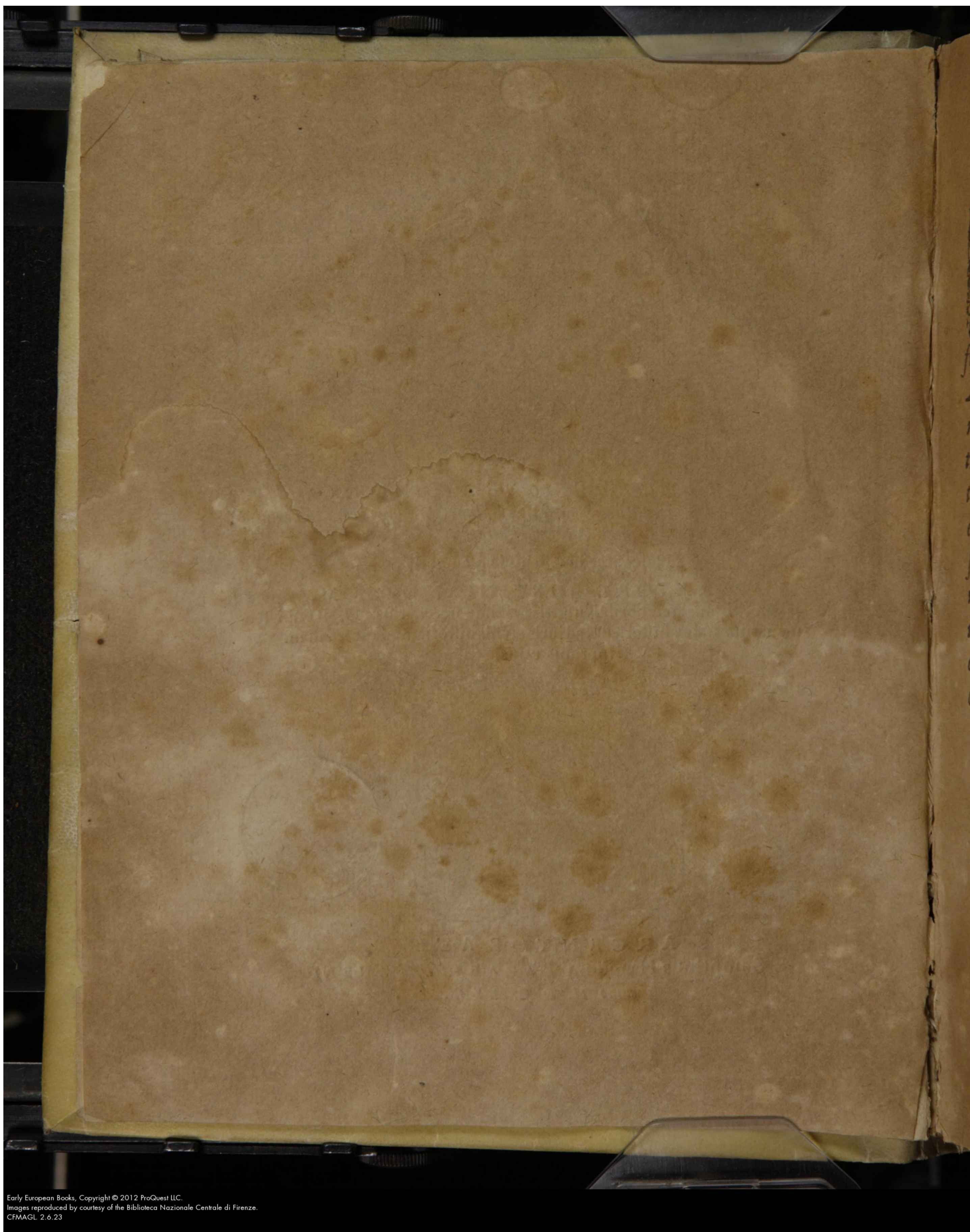
I. DE IMPERATORE JUSTINIANO COMMENTArius elaboratissimus: temporibus nostris maxime necessarius. II. Rerum Romanarum index historicus, ad juris civilis historiam cognoscendam inprimis utilis.

In fine adjectus est index rerum & verborum copiosissimus.





ARGENTORATI.
Sumptibus Hæredum LAZARI ZETZNERI
Anno M. D C. XXIX. 3 · 5



IOANNI GIPHANIO BARTHOLOMÆVS IMMENDORFIUS S. D.

CUM diu multumq́ cogitarem, cui Parentis tui magni illius Icti in Institutiones juris Iustiniani Cōmentarium, per me à mēdis, quibus prima editio referta fuit, quantum ex collatione ac comparatione trium MSS. Cod. fieri potuit, restitutū inscriberem, tu mihi, mi Joannes, nō sine ratione potior inter ceteros in mētem venisti. Gratißimo enim animo retrò quasi repeto & agnosco, quæ quantaq́ nō à patre solum tuo, sed etiam à teipso, ut tui juris esse cœpisti, in me profecta sunt beneficia. Ante annos octodecim circiter, cū primùm studiorum causa Ingolstadium venissem, parēs ille tuus ex Commendatione D. Matthiæ Indenij Viri egregij & patri tuo inprimis cari, humanißimè me excepit, exceptum verò aliquot septimanis post ad se planè recepit, tibi tuisque studiis intra privatos parietes præfecit, & omnia publicè & privatim ad juris scientiam addiscendam neceßaria abundè suppeditavit, modos rationesq́ honestas studium hoc amplißimum cōmodius prosequendi in manus quasi tradidit, idq́ per annos sex integros, donec à RUDOLPHO SECUNDO Imperatore nostro ad Consilium Imperij

aulicũ Ingolstadio evocaretur, nec antè adquievit, quàm ejus quoq; consilio & ope, ad causas Illustrißimi Principis ac Domini Dni. IOANNIS GUILHELMI DUCIS JULIÆ CLIVIÆ, &c. Domini mei clementißimi, felicißimæ memoriæ, agendas, aliisque patrocinandum in aulam Imperatoriam huc Pragam venirem: ubi quasi in limine beneficiorum erga me continuandorũ magno meo quidem incommodo, si ita sentire licet, suo verò maximo emolumento, utpote ad lætiora & meliora perpetuoq; mansura bona, sibi beatisq; omnibus in altera ista vita parata, evocatus, fato accelerante mihi ereptus fuit. Sed ab eo tempore tu parentẽ tuum in me amando & ornando beneficiisq; afficiẽdo ita repræsentasti, ut quemadmodum juris, sic ejus quoq; in me amoris & benevolentiæ successorẽ te jure appellem, & defunctus pater hâc vita mihi per te vivere adhuc videatur.

Cum igitur uterq; erga me ita affecti fueritis & tu sine dubio adhuc sis & eris, ut rebus meis prosperè fluentibus non tantum mihi verbis gratulari, mecumq; gaudere, verum etiam reipsa, cum ita res tempusque postularent, animum affectumque declarare soleatis, certè in patris tui cineres & te valdè iniquus & impius sim, si non ex toto animo tibi gratuler & mihi gaudeam, quod post quadriennium & amplius quo

celeber-

celeberrima quæq; & primaria Christiani orbis loca, Regna, provincias, ditiones, urbes, oppida, Academias, gymnasia, scholas aliasq; Universitates terra mariq; perlustrasti & peragrasti, totam inquam Germaniam, Bohemiam, Italiam, Galliam, Angliam, Belgiũ, ad sedem paternam, Sternenberg, quam sibi aliquot temporis ante obitum destinarat, non inanis, more quorundam peregrinantiũ, sed bene instructus ab iis loquendi idiomatibus vivẽdi disciplinis & morib. exemplis & institutis, quæ singula loca tibi quàm optima suppeditare potuerunt, & tu cum judicio ad imitandum delegisti, ut patrem, qualem hoc nostrum seculum vix alterum in jure, historiis, variis linguarum generibus & aliis dotibus, ex quibus viri docti rerumq; inprimis usu periti existimari solent, vidit, referre & propius repræsentare velle videaris, salvus & incolumis rediisti. Nec tantũ verbis tibi gratulor, sed ad exemplum parentis, & tuum animum quoq; affectumq; mutuum re ipsa declarare saltẽ conor, atque hoc nomine parentis tui Cõmentarium in Institutiones juris, unâ cum Oeconomia sive ordinis ratione mea industria, communicata tum opera amici nostri JOANNIS LEONHARDI FLEINERI, te volente, à plurimis mendis & erroribus vindicatum, libro tertio & quarto planè aliis & ad MS.

paternum, quod is in lucẽ emittere constituerat, omnino contra primam editionem restitutis, offero, inscribo & devoveo, cui etiam prædicti patris tui Commentarium de Justiniani vita à multis diu multũq; desideratum, ut liber plenior esset, in fine adjungi curavi, majorem in modum rogans, ut non ex re, quam aliàs tuo tibi jure vindicare potes, sed ex optima voluntate, sine qua omne officium & beneficium nomen ipsum amittit, quidquid offertur spectare & dijudicare velis: illam si spectas propè nihil: si hanc, omnia, quæ in amico animoq; verè benevolo & sincero desiderari possunt, tibi oblata & tradita exstimes. Vale Pragæ IIX. Cal. Junij, id est, ipsa die S. Johan. Baptistæ M. DC. XI.

LECTO-

LECTORI BARTOLOMÆVS IMMENDORF. S.



Uàm referat cujusq; rei firma jecisse fundamenta, nemini dubium esse potest. Id cum in omnibus, tum, præsertim in ipsis scientiis, artibus & disciplinis usu venit, in quibus sine his nemo unquam præclarè quidquã præstiterit. Solent itaq; omnes hujus vel alterius artis aut etiam sciẽtiæ magistri & præfecti in eam potissimum incumbere curam, ut certis quibusdam præceptis tanquam fundamentis positis, eum, quem in hoc vel illo artis, disciplinæ aut scientiæ genere erudire & exercere constituerunt, ad artem vel scientiam istam percipiendã tutius inducant. Quæ quo longior & difficilior, eò magis ista desiderantur. Nam cum semel aberraveris, semper plerumque aberrabis. Etiamnum recordor HUBERTUM GIPHANIUM illustrem illum per annos triginta & ultra in publicis Academiis Juris Antecessorem, & tandem magni RUDOLPHI SECUNDI Imperatoris & Domini nostri longe clementissimi in Consistorio Aulico Consiliarium, cujus hic est Commentarius, quemque per sex annos integros Jura Ingolstadii publicè profitentem magna cũ voluptate, nec sine utilitate & commodo audivi, cujus ego nomine & memoria recreor ipsa, studiosam juventutem ad hoc studium animũ primum adjungentem sæpius monere solitum: Ante omnia vera & certa hujus studii principia & fundamẽta cuique in eo feliciter, & cum fructu progredi cupienti ponenda & comparãda esse. Hinc quoque in omnibus publicis & privatis ejusdem Recitationibus maximè ad difficiliores Juris articulos, certa quædam principia & fundamẽta, præmunitionis quasi loco posita reperias. Quid autẽ in ipsis juris elementis sive Institutionibus explanandis Auctor ille noster effecerit id cùm cuiqui sine privato adfectu legenti & hunc cum aliorum commentariis conferenti obviũ sit, frustra in eo demonstrando laboraverim. Verè tamen sed citra cujusque injuriã asserere ausim, vix ullum hucusque commentarium in lucem exiisse, in quo omnia tam aptè, latinè, distinctè, breviter, eleganter ac rationibus ad singula pænè subjectis perspicuè (quod unum præcipuum & singulare in hoc Juris Antecessore observari licet) tradũtur, ut

tur,ut etiam sine Doctore industrius aliquis vel mediocrem linguę latinæ peritiam habens, ad Juris cognitionem haud contemnendam quodammodo pervenire possit. Ne autem verbis hæc solùm adfirmare videar, te ad ipsam lectionem, sed sępius iterãdam, quisquis hujus scientiæ idoneus auditores, voco & invito. Quo facto, spondeo atque recipio, nõ fore quod in isto Commentario, aut in me nimiũ tibi hæc laudare viso, jure culpes aut reprehẽdas. Quid enim pulchrius, quid jucũdius, quid ve utilius, quàm rationẽ, quæ anima legis dicitur, sui de Jure responsi quãprimum reddere posse, & non, ut plerique solent, ad l. non omniũ. ff. de legit. statim cõfugere. Miraberis fortasse, lector, quid caussæ rei ve sit, quod curam hujus commentarii de novo in lucem emittẽdi in me receperim, cum jam ante typis divulgatus publicè extet? Audi consilium & rationem, jure mea debuit emitti opera. Jure, inquã; quia filius & unicus HUBERTI GIPHANII heres masculus JOANNES GIPHANIUS hanc potestatem Cæsario Privilegio munitam mihi fecerat, sed præter expectationem præventus institutum hoc meũ nõ tam mutavi, quam ad hoc usq; temporis distuli. Deinde in jam ante impresso nõnullos errores reperias, quos adhibitis tribus in conferendo MS. Codd. sustuli, & quantum per occupationes fieri licuit, omissa suo quęque loco, ad auctoris mentem & sensum propiùs restitui. Accedit, quod ejusdẽ Editionis posteriores duo libri planè & omninò alii fuerint, quam quos ipse Auctor prælo committere constituerat, hi autem ad verbum ex ipsius Auctoris MS. Cod. desumpti sint, ita ut verè dicere possis, te jam nõ alterius, sed ipsius Auctoris Commentarium habere, manibus terere, & legere, cùm ille vix illius dici possit, quem nõ in hunc finem destinârat. Habes itaque hîc Commentarium cum Oeconomia, nec non cũ adjuncto de vita Justiniani commentario ex mente Auctoris plenum, & veris principiis Juris ac rationibus abundantẽ; habes quoque rationem consilii mei. Illum si eo, quo confido, studio, diligenter legeris, & singula evolveris, non ægrè molesteq; feram tuum de hac cura & opera mea consilioque qualecunque etiam judicium. Interim laborem hunc & inprimis animum in te benevolum boni consulas rogo. Vale.

HUBER-

EXPLANATIONES

HUBERTI GIPHANII JC. IN INSTITUT. JURIS.

Inscriptio vera.

DOmini nostri Iustiniani, PP. Augusti, Institutionum sive Elementorum Libri Quatuor, compositi per Tribunianum virum Magnificum, Exquæstorem sacri Palatii, & Theophilum & Dorotheum, viros illustres & Antecessores.] Nam hic est index communis totius operis, ut testantur libri manuscripti.

Imperator Cæsar.

HIc titulus itidem in libris manuscriptis ita est conceptus. In nomine Domini nostri Jesu Christi, Imperator Cæsar, &c. Nam & aliàs solet Imperator Iustinianus hanc clausulam, In nomine, &c. suo titulo præfigere, *ut in l. 1. C. de offic. præfect. prætor. Afric. l. Dedit. C. de vet. Iur. enucl.* Quare non rectè illi, qui eam clausulam hîc delent, neque rectè tamen illi, qui eandem omnibus instrumentis adhibendam putant, sentiunt.

Imperator Cæsar] Rectè & antiquitati convenienter hæc duo nomina præponuntur perpetuò nomini Imperatoris; id tam in veteribus monumentis, ut marmoribus & numismatis; quàm in scriptis Historicorum & in legibus est perpetuum.

Flavius Iustinianus] Verbum Flavius est prænomen, ea ætate tam Imperatoribus, quàm omnibus ferè viris claris & præstantibus usitatum, ut videre est in fastis consularibus.

Iustinianus] Duo hoc nomine fuerunt Imperatores. De seniore sive priore hîc agitur: cujus vitam breviter Hotomannus; uberius nos aliàs explicavimus.

Alemannicus Gotthicus] Tituli sunt devictarum gentium: quæ consuetudo cœpta olim Romæ à Coriolano, & confirmata ab Africano maximè ab Imperatoribus postea frequentata est.

Pius felix] Hæc verba solent addi omnibus Impp. ut illa præponi, IMPER. CÆSAR. veteres scribebant P. F.

Præfatio Institutionum.

HUJUS præfationis 4. partes constitui possunt. Nam prima duo officia Imperatoris exponuntur, tanquam θέσις. Secunda de Imp. Justiniano tanquam ὑπόθεσις, breviter exponitur, ut ille in utroque officio se gesserit: tertia de Institutionibus latiùs explicatur: tandem adjungitur adhortatio ad studiosos juris.

Imperatoriam majestatem] Ait Imperator: ut in Imperio & Repub. duo sunt tempora, pacis & belli; ita Imperatoris duplex quoque officium, in armis & legibus positum, quæ disputatio in Politicis explicari solet, ut etiam hìc latè *Balduin. & in Constit. de Iustin. Cod. confir. Summa,* inquit, *Reipublicæ tuitio, de stirpe duarum rerum, armorum & legum veniens, &c.*

Et Princeps Romanus] id est Imperator. Nam id notandum, nomen principis propriè uni tantùm convenire Imperatori. Notandum & hoc, Imperatorem esse principem; non regem, ut diligenter distinguit Ammianus, quod Rex pleraque suo arbitrio & magna cum pompa: Princeps legibus convenienter, & nullo cum fastu superbo præsit Reipublicæ.

Victor existat non solùm] Hic locus ex veteribus libris ita emendandus est: Et princeps Romanus victor existat non solùm in hostilibus, &c. sed etiam, &c. expellens: & fiat, &c. hostibus triumphator: Nam verbum *Magnificus*, hìc delendum est.

§. 1. Quorum utramque viam] Hìc de Justiniano, quid in bello & pace profecerit, breviter exponitur.

Et bellicos quidem sudores] Certum est Justinianum magna felicitate usum esse in bellis: Opera tamen non sua; sed ducum, ut Bellisarii, Narsetis, aliorumque, qua de re dictum est in vita.

Barbaricæ gentes] Ut Vandali, Antæ, Cetæ, Bulgari, Persæ & postea Gothi. Id autem notandum, in jure, & apud alios, gentes dici, quæ non parent Romanis, quasi dicas, Barbaros, *ut l. ult. C. de offic. mag. mil.* ita etiam loquitur *l. 2. C. de offic. præf. prætor. Afr. & tit. C. Theod. de nuptiis gentilium.*

Et tam Africa] De Africa, victis & profligatis Vandalis, Imperio Romano restituta à Justiniano, videatur. *l. 1. & 2. C. d. tit. & latè Procop. de Vandal. bello.*

Quàm aliæ numerosæ Provinciæ] Intelligit provincias Africæ, *d. tit. l. 1. Nunc verò Deus per suam misericordiam non solùm Africam, & omnes ejus Provincias nobis tradidit, &c.* Restituit & alias Imperio, sed post hæc præfationis hujus tempora, & quidem aliquot annis, puta Siciliam, Italiam, pulsis & interfectis Gothis. Legendum autem numerosæ

Pro-

Provinciæ, hoc eſt, multæ, ſic enim ea ætate loquebantur, ut ſæpe Caſſiodorus, & ita hîc habent libri veteres.

Poſt tanta temporum] Nonaginta quinque annos, quibus Africam ejúſque provincias tenuerant Vandali. *d.l.1. C.de offic.præfect.prætor.Afr.*

Omnes verò populi] Modò de bellis, nunc de jure & legib. facta ſua exponit Imperator.

Iam à nobis promulgatis.] Ita loquitur *& in l.2.§. hæc igitur.* 19. *C.de vet.jur.enucl.* & conſtitutionib. à nobis compoſitis vel promulgatis. Leges noſtras promulgamus: alienas & noſtras componimus, hoc eſt, in ordinem & libros redigimus.

§.2. Et cum ſacratiſſimas] Exponit nunc nominatim, quid in legib. emendandis præſtiterit. De hac autem Juſtiniana legum & juris emendatione nos infrà ſeparatim, ſed breviter tantùm dictabimus. Tota autem hæc Juris compoſitio ſive emendatio, tribus libris continetur: Codicis, Pandectarum & Inſtitutionum. Et Codicem primò, deinde Pandectas, mox Inſtitutiones compoſuit.

Et cum ſacratiſſimas] Hic de Cod. in quo tantùm conſtitutiones principum continentur.

Antea confuſas] Hanc confuſionem conſtitutionum principalium ſæpè memorat Imp. *l.1.& 2.C.de vet.jur.enucl.l.*1 2.*& 3 init.C.de novo Cod fac.* Erant enim conſtitutiones multæ ſæpè ſimiles, multæ contrariæ, multæ ſupervacaneæ, multæ inutiles, & deſuetudine abrogatæ. Quare mandato Juſtiniani, ſublatis ſimilibus, contrariis, ſupervacaneis, & inutilibus Conſtitutionib. omnia in luculentam redacta ſunt conſonantiam, & in unum corpus ex tribus diverſis collecta, omnique vitio purgata, ut ait *in pr.Conſt.de Emendat. Cod.*

Tunc noſtram extendimus] Hîc de Pandectis, quas ait poſt Cod. à ſe compoſitas eſſe, in quib. continentur veterum prudentum, ſeu JCtorum reſponſa & commentarii.

Et opus deſperatum] Idem jactat *in l.2 §.12 pr.C.de vet.jur.enucl.& in l.1.* §.2. *Quod nemo,* inquit, *neque ſperare, neque optare auſus eſt.*

Per medium profundum] id eſt, per rem difficillimam, & quaſi per imum Oceanum. Videatur Eraſmus in verbo, *Profundum.*

§.3. Cúmque hoc Deo propitio] Nunc de Inſtitutionibus, quæ eſt tertia & præcipua pars hujus præfationis. Quæ autem de iis *hic & infra tit. de juſt.& jur.* exponuntur, ad ſeptem capita referri poſſunt. Nam I. exponitur mandatum factum de componendis Inſtitutionibus. II. Per quos ſint compoſitæ. III. Cauſæ componendarum Inſtitutionum. IV. Comparatio & præſtantia harum Inſtitutionum præ aliis veterum Inſtitutionibus. V. Scopus & utilitas earum. VI. Ex quibus veterum ſcriptis ſint collectæ. VII. Quo tempore ſint diſcendæ. Et primò quidem, ait Imp. ſe man-

dasse specialiter & nominatim certis tantùm, puta, tribus, ut Institutiones juris componant: de quo mandato *in l.2. §. Sed. cum perspeximus.11.C.de.vet. jur. enucl.* Auctores autem sunt triumviri, Tribunianus, & duo Juris professores, Theophilus & Dorotheus, *ut hic & in d.l.2. §.Sed cum perspeximus.11.*De Tribuniano, qui non tantùm Institutionum, sed etiam Pandectarum & Codicis auctor & architectus est summus, videatur *Suidas, Procopius, & d. l. 1. & 2.C de vet.jur.enuc. Const.Omnem §. Nos.2.& Const.Cordo.§. Sed cum 2.de emend. Codic.* Scribitur autem vulgò Tribonianus: rectiùs tamen in libris antiquissimis Tribunianus, ut in Græca præfatione Τριβουνιανός.

Magistro.] Scilicet officiorum. Erat autem magister officiorum is, penes quem cura erat totius penè aulæ & palatii: cui hodiè respondere videtur Marschalcus & præfectus aulæ, *ut eruditè Cujac. l.3.C de præpos. sacr.Codic.*

Exquæstore sacri Palatii] Quæstor ætate Justiniani is erat, qui hac ætate est Cancellarius, hoc est, ad quem cura Juris & legum pertinet, *ut passim in Cod.* videatur *& Cujac. ad l 2. de pet.sublat.* Fuerat autem Tribunianus ante tempus hujus præfationis quæstor Justiniani *Const.Hæc quæ.§.1 de nov. Cod. fac.& Const. Summa.§. 2. de Iustinian. Cod.confirm.* At hoc tempore desierat esse quæstor: Ideoque rectè dicitur: Exquæstore. Eadem forma dicebant: Exconsule, exmagistro, expræfecto, exduce, excomite, &c. ut sæpè in Ammiano & aliis Historicis.

Antecessoribus] Qui vulgò dicuntur professores Juris: olim eleganti & proprio nomine dicebantur Antecessores, & hi soli *Const.Omnem.§.Nos 2. de juris docendi ratione,& Hesychius in lexico,* videatur *Turnebus lib.8 c.19.Cujac. lib.12. obs. c.ult.*

Ut liceat vobis] Causæ componendarum novarum Institutionum, cum alioqui multæ essent veteres, duæ hic indicantur. Una, ut reliquo corpori juris jam emendati, & multifariam mutati, Institutiones quoque responderent ad eundem modum emendatæ, de qua ratione, *& in l. 2. §. sed cum perspeximus. vers. admonuimus.Cod. de veter.jur. enucleand. & hic in fin. in verb.in quibus breviter expositum est,&c.* Altera causa est, quòd in veteribus Institutionibus multa essent inutilia, multa supervacanea, & desuetudine jamdudum abrogata: Cujus generis multa erant, & in aliis veterum scriptis, de qua causa *hic, vers.& tam aures.&c. d. Constit. Omnem.§.1.* Ubi de Institutionibus Caji, quæ tum docebantur in scholis, ait Imper. in iis utile cum inutili mixtum fuisse, & solitos fuisse professores in docendo inutilia præterire, & supervacanea. His igitur duabus de causis, primò, ut Institutiones Pandectæ & Codex consentiant: Deinde, ut utilia tantùm & usu recepta in iis contineantur, adductus Imperator novas Institutiones fieri curavit, *l. 1. §. sed etsi. 10. l.2. §.1. § Quartus.5. & seq. & §. Sed cum perspeximus. 11. C. de vet. jur. enucl.*

Prima legum cunabula] Ita & infra vocat, *§. sed non usque 3. Vers. Sed ne de*

ne de legat. sic & juris cunabula, *l. 2. §. Post hos. 38. Vers. Deinde Sextus. ff. de orig. iur.* Vocantur & prima legum vestigia, prima legum argumenta, prima fundamenta & elementa, *d. l. 2. §. Sed cum perspeximus. C. de Vet. iur. enucl.*

Non ab antiquis fabulis] Fabulas vocat jus inutile & inusitatum, quo refertæ fuerunt Institutiones & libri veterum Jurisconsultorum, ita loquitur *& in l. 1. C. de annali except.* Vocat & confusionem, *in d. Constit. Omnem §. Sed quia 5. de iuris docend. rat.*

Nilque perperam positum] Hoc est frustra, id est, nihil supervacaneum, ut erant multa in veterum Institutionibus, quæ in docendo prætеribant ut dictum.

Et quod priori tempore] Docendi juris ratio duplex est, vetus & nova, sive Justiniana, *d. Constit. Omnem.* Et in veteri quidem anno demum quinto Constitutiones discebant studiosi, sive studium juris desinebat in Constitutionibus: Hodiè ab iis incipit, hoc est, ab Institut. Imperatoriis, qui locum & vim Constitutionum habent. Et hoc est quod ait; & quod priore tempore, &c. Atque ita hodie studium Juris incipit, ab Imperatoriis constitutionibus, & desinit quoque in Imperatoriis Constitutionibus. Nam & Justinianus in nova Juris ratione id præscripsit, ut primo anno discant studiosi Institutiones, & postremo, hoc est, quinto, legant Codicem sive Constitutiones, *d. Constit. Omnem. & hic in verb. ut & initium vobis & finis, &c.* Ex his jam intelligitur dissimilitudo inter has Institutiones, & illas veterum. Nam hæ sunt Imperatoriæ; illæ Jurisconsultorum: hæ nihil inutile; illæ multa inutilia & supervacanea continebant; per has fit ut principium & finis studii juris, sit à voce principali, hoc est, principis, cùm olim tantùm in fine principales Constitutiones legerentur.

§. 4. Igitur post] Iterat ferè ea, quæ modo sunt dicta: Compositis Pandect. mandatum esse, ut Institutiones componerentur.

In quibus omne jus antiquum] Hoc est, veterum Jurisconsultorum, quod solet Imperator vocare jus vetus. Jus antiquum, veterem Jurisprudentiam; Antiquitatem, *ut in tit. de reg. jur. antiqui.* quod scilicet hoc jus sit constitutionibus Principum prius & antiquius. *§. Sed ea omnia. 14. infra de hered. quæ ab intest. §. ceterum. 3. infra de leg. agnat. success.*

Nec non ceteros viros] XVI. quorum nomina exstant, *in l. 2. §. quæ omnia. C. de vet. jur. enucl.* (Tribunianus fuit decimus septimus.)

In hos quatuor libros] Cur in quatuor? Quia Cajum est imitatus, de quo mox, cujus quatuor erant libri Instit. ut infrà.

Ut sint totius legitimæ] Scopus & usus Instit. hîc exponitur. Nam vel ipsum nomen Institutionis id continet, *ut eleganter monet Lactantius initio Instit. Christian. ita & in l. 1. §. ideoq; jubemus. 11. C. de vet. jur. enucl. rudis,* in-

quit, *animus, studiosi simplicibus enutritus, facilius ad altioris prudentiæ &c.* & optimè *in l.2.§. sed cum perspeximus d.tit. Sed cum perspeximus quod ad portandam tantæ sapientiæ molem non sint idonei homines rudes,* &c.

§.5. In quibus breviter expositum] Sententia horum verborum est: Multa in his instit. breviter exponi, quæ antea quidem desuetudine abolita, aut saltem minus nota & usitata propter temporum & Reipublicæ perturbationem, & antiquitatis ignorationem, ab Imp. illustrata, & in usum & formam revocata atque reducta esse. Sic & *in Nov. 1.* ait: *sibi curæ esse, ut leges negligentiâ & situ velut intermortuas restituat.*

§. 6. Quas ex omnibus] Id sextum est, quod hic de Instit. adfert: puta de libris veterum, ex quibus hæ Instit. sunt conflatæ. Ait autem *in d. Constit. Nos vero 2. omnem.* has ex omni penè veterum Institutionum corpore elimatas. Idẽ testatur *in l.2. §. sed cum perspeximus.* Scribit *Lactantius d. loc.* Jurisconsultos solitos scribere Instit. Juris: & commemorantur Florentini Jurisconsulti Institut. lib. 12. Caii lib. 4. Ulpian. lib 2. Pauli 2. Callistrati 36. & Martiani 16. *ut videre est in indice Auctorum Pandect.*

Et præcipuè ex commentariis Caii nostri] Cajus Jurisconsultus maximè floruit sub Imperatore Marco Philosopho, *l. penult. Ad SCtum. Tertyllian.* Scripserat ille quatuor libros, Instit. ut videre est in indice Pandect. quæ Instit. Caii ante Justinianum in scholis docebantur, *d. Constit. Omnem. §. 1. in pr. de docendi juris ratione.* Et has Instit. Caii maximè Tribunianus secutus est in his Instit. componendis, tam in ordine, quàm in numero librorum & rebus ipsis, quod intelligi potest ex fragmentis Instit. Caii, per Gothos in epitomen contractis adhuc hodiè exstantibus. Et hæc causa est, cur *Cajum nostrum* vocet Imperator *hic, & in §. Item lex Cornelia. 5. infra de public. judic. & Constit. omnem. §. 1. in pr.* Eademque est causa, cur hæ Caii Instit. docerentur in scholis & à Grammaticis veteribus interdum adducantur: ut à Prisciano: à Servio in lib. 3. Georg. Virgil. & à Boët. in Topic. Ciceronis.

Quàm rerum cottidianarum] Scripsit Cajus libros 7. aureorum sive rerum cottidianarum, ut est in indice Pandectarum.

Aliisque multis] Hoc est, Non tantùm ex libris Instit. sed etiam ex libris aliis Jurisconsultorum, ut ex libris ad Edictum, ad Sabinum &c.

Et plenissimum] Videtur his verbis indicari Confirmatio Instit. ut habeant vim legis, & sint tanquam principales Constitutiones, *l. 2. §. sed cum perspeximus, 11. C. de vet. jur. enucl.* Unde & hæc oratio sive præfatio à Theophilo dicitur confirmatrix Instit. ut est *init. Cod.* præfatio secunda, *de Iustin. Cod. confirm.*

§. ult. Summa itaque] §. ult. hæc in se habet: Hortatur adolescentes ad studium juris proposito præmio honorum & administrationis Reipublicæ. Sic & in *d. Constit. Omnem §. fin.* ad Professores: *Incipite,* inquit, *legũ doctri-*

nam

nam adolescentibus Dei gubernatione & viam aperire quam nos invenimus: quatenus fiant optimi justitiæ & Reip. ministri. Et in *d. Constit.* §. *Discipuli.6. Vt*, inquit, *Oratores maximi, & justitiæ satellites inveniantur, & judiciorum optimi tam athletæ quàm gubernatores in omni loco ævoque felices.*

Toto legitimo tempore] Id notandum : non accedendum vel ad Rempublicam, vel ad judicia, nisi studio juris ritè perfecto. Id autem perficitur quinquennio, *d.l.omnem.*

Brevis notatio temporum de Iustinianâ juris emendatione.

ANno Christi IↃ. XXVII. Mavortio Cos. Justinianus ab avunculo Justino declaratus est Imperator, Calend April. ipso die Paschæ, *Novel. 47.cap.1. Marcellinus in Chronico. Evagrius lib. 4.Zonaras lib.3. Cedrenus in annalib.* Proximis autem Calend. Augusti, moritur Justinus, à quo die solus Imperium recepit Justinianus: *Evagrius dicto lib.4.& Zonar. Reliqui etiam faciunt mentionem jam dicti.* Et hic primus est annus imperii Justiniani.

Anno IↃ. XXIIX. Justinianus secundò Consul, mandavit Cod. componi Idib. Februar. *Constit. Hæc quæ. in pr. de novo Cod. fac.*

Anno IↃ. XXIX. Decio Cos. Codex jam compositus promulgatur, *Const. Summa. in pr. de novo Cod. confirm.*

Anno IↃ. XXX. Lampadio & Oreste Coss. mandavit Imperator componi Pandect. 13. Cal. Januar. *l.1.C.de vet.jur.enucl.*

Anno IↃ. XXXI. & sequente quibus nulli fuêre Coss. sed prior dicitur primus post Lampadium & Oresten; & alter dicitur secundus post Lampadium & Oresten, componuntur Pandectæ.

Anno IↃ. XXXIII. solus est Consul tertiùm Imp. Justinianus, eumque consulatum ipse vocat felicissimum, *l.2.§. Leges.23. C. de vet. jur.enucl.* Tria namque maxima opera hoc anno feliciter perfecit: Nam Africam Vandalis devictis recuperavit, *d.l.2.& l.1. C.de offic. præf.præt. Afric.* & pacem cum Persis perpetuam fecit, *d.l.2. in fin.& Agathias lib.4. in fin.* Pandectæ denique & Institutiones absolutæ & promulgatæ, hæ quidem 11. Kalend. Decemb. illæ verò 17.Cal. Jan. *ut hic, & d.l.2.in fin.*

Anno IↃ. XXXIV. Justiniano quartũ, & Paulino Coss. Codex Justinianeus emendatus est, & denuò editus, 16.Cal. Decemb. priore abrogato, *Const.Cordi. de emend.C.* Et hic novus & secundus Codex hodiè solus superest, eoq; utimur.

Anno IↃ. XXXV. & reliquis sequentibus ferè usque ad mortem, Justinianus edidit Constitutiones aliquot, quæ Novellæ dicuntur, quod essent editæ post Codicem. Solent enim ea ætate Constitutiones post Codicem editas vocare Novellas, *d.Const.Hæc quæ in fin.pr.de nov. cod.faciend. & de Constit.Cordi.§. Sed cum 2. de Emend.Cod.* Erant autem CLXX. quæ in unum librum postea sunt conjectæ, quem vulgò Authentica, docti hodiè Novellas vocãt. Mortuus est autem Justinianus anno IↃ. LXV. Idib. Decembr. Imperavit annos XXXVIII. Mens. VII. dies XIII. *ut accuratè observat Cedrenus.*

EXPLANATIONES INSTITUTIONUM SIVE ELEMENTORUM JURIS,

LIBER I.

De Justitiâ & Iure. Tit. I.



Uic titulo & proximo respondent quatuor tituli Pandect. & in Cod. *tit.* 14.*lib.* 1. *&* 3.*seqq.* Exponuntur autem in iis principia & origo juris, hoc est, definitio & divisio, & materia triplex, in quâ totum jus versatur.

Et jure] Jus quidem, *ut Contius*, de scientia juris tantùm accipiunt: puto tamen rectius jus hîc non tantùm de scientia, sed etiam, & maximè quidem de eo intelligendum quod justum est, id quod propriè jus dicitur. Nam non tantùm de scientia juris, sed de jure ipso hîc & in Pandec. *sub hoc titulo de Iustitiâ & Iure* explicatur. Cur autem de justitia & jure; non contra de jure & jústitia? Quod justitia jure est prior, *ut docent Philosophi in Ethicis, & indicat Vlpianus in l.* 1. *ff. eod.* cum ait: Jus à justitia appellatum, non ratione verbi, sed rei. Nam Grammaticè justitia à jure sive justo: Philosophicè & civiliter, hoc est, juridicè, jus à justitia, ut omnis actio ab habitu suo deducitur.

Est constans & perpetua voluntas] Hoc est, est habitus in voluntate moderanda maximè positus, quo jus suum cuique tribuitur. Nam propriè virtutes non sunt voluntates sive omnino appetitiones, sed sunt moderatrices appetitionum, ut *Aristot. lib.* 2. *Eth.* docet. Cum autem appetitio sive ὄρεξις triplex sit: Ira, cupiditas, voluntas, reliquæ virtutes, iræ & cupiditati: justitia sola voluntati moderatur, *ut Arist. d. lib.* 2. *& init. lib.* 5. *Eth. & eruditè Thom. Aquin. in sum.* Et hæc est jam causa sive ratio, cur hîc Ulpia. justitiam vocet voluntatem: sic enim & Arist. *init. lib.* 5. *Eth.* vulgò definiri solitum esse justum virum, eum, qui velit & faciat justa. Dicitur etiam constans & perpetua, quod est habitus sive affectio, cujus proprium est, esse firmum & perpetuum & difficulter mutabile. Dicitur quoque constans & perpetua, more Stoicorum, quos imitari solent JCti, quia olim à Stoicis ferè eruditi, *ut indicat. Pomp. in l.* 2. §. *Ab his profecti* 40. *ff. de orig. ju.* His à Stoicis, virtus constantia; vitium inconstantia definiri solet, *ut Cic.* 1. *de legib.* quo lib. Stoicos sequitur & sic inquit: *Constans & perpetua ratio vitæ, quæ est virtus, itemque inconstantia, quæ est vitium, sua natura probavit.* Sæpe autem hæc phrasis,

Constans & perpetua, est apud Cic. *ut 13. Philip. Quorum habetis cognitam voluntatem in Rempubl. eamque perpetuam & constantem.*

Jus suum cuique tribuendi] Idem valet jus suum cuique tribuens, *ut apud Cic. lib. 5. de finib. Iustitia est animi affectio suum cuique tribuens, & lib. 5. vet. Rhetor. Iustitia est habitus animi communi utilitate conservata, suum cuique tribuens dignitatem.* Est enim hoc proprium justitiæ officium, quo differt ab aliis virtutibus. Cur autem hoc justitiæ sit proprium, suum cuique tribuere, ut & Plato explicat *lib. 1. de Republ.* præclarè eruditeque docet idem Thomas *in summa.*

Et divinarum & humanarum] Ulpian. jurisprudentiæ attribuit definitionem Philosophiæ, quod jurisprudentia vera sit Philosophia, *ut idem ait in l. 1. ff. eod. & l. 1. ff. de var. & extraord. cognition.* Deinde quod jus partim est divinum, partim humanum, §. *Hujus. infra h. & d. l. 1. §. Hujus 2. versic. publicum.*

Justi atque injusti scientia] His verbis propria jurisprudentiæ definitio continetur, quæ & ipsa non satis accurata videtur, sed ad Stoicorum rationem confecta. Ita namque Stoici legem definiebant justi & injusti regulam, *ut Martianus l. 2. ff. de legib. & Seneca lib. 1. de benefic. cap. 14. & Cic. ipse lib. 2. de legib. lex est, &c.* Sic iidem Stoici Dialecticam definiebant veri & falsi disceptatricem & judicem, *ut Cic. in Acad.* scientiam, *ut Laert. in Hierone* testatur. Cicero autem *in Topic.* ita jus nostrum definit: *Ius civile est æquitas constituta iis, qui sunt ejusdem civitatis* (hoc est, jus quoddam, id æquitas significat) *ad res suas obtinendas.*

§. *His igitur. 2.*

De ratione docendi juris, & quando Instit. sint discendæ, exponit, quod septimum caput supra notavimus eorum, quæ hîc initio de Institutionibus adferuntur. Ait autem Imperator Institutiones primò esse cognoscendas. Quod ut intelligatur, adjungit duas discendi juris rationes, unam levem & facilem; alteram exquisitam & difficilem, de qua utraque ratione copiosè explicatur, *in l. Omnem, de juris docendi ratione & in l. 2. §. sed cum perspeximus, C. de vet. jur. enucl.* Ita & Philosophi duas rerum methodos constituunt, brevem & facilem, atque accuratam. Aristot. vocat τύπον καὶ ἀκρίβειαν. Quare cum in jure, levior via & ratio in Institutionibus; diligentior & exactior in Pandect. contineatur, ait Imperator leviorem primò; post deinde exactiorem viam esse sequendam: Quod Philosophi monent, & Quintil. Rhetor *init. lib. 8. Instit. orator.* verba ejus, quæ maximè huc faciunt, sunt hæc: *His ferè, quæ in proximos quinque libros collata sunt ratio inveniendi, atque inventa disponendi continetur: quæ, ut per*

omnes numeros penitus cognoſcere ad ſummam ſcientiæ neceſſarium eſt;ita incipientibus brevius & ſimplicius tradi magis convenit. Non enim difficultate inſtitutionis numeroſæ atque perpetuæ deterreri ſolent, &c. Ratio autem hujus diſtinctionis, cur primò levi, poſtea exacta via jus ſit tradendum, duplex hìc adfertur: Primùm, ne difficultas ſtatim initio propoſita adoleſcentem deterreat; ſive, ut ait Imperator, deſertorem ſtudiorum efficiat. Deinde ne majore cum labore, idque ſeriùs ad curſum iuris perficiendum ſtudioſi iuris perducantur. Et hinc eſt, cur ſæpè in Inſtitutionibus his longiora & difficiliora hìc vel omittantur, vel nominatim etiam ad Pandectas rejiciantur.

§. Iuris præcepta ſunt hæc, 3.

HOc quoque ſumptum eſt ex Ulpian. *l. Iuſtitia* 10. §. 1. *ff. eod.* Verbum autem præcepti, quod duo latinè ſignificat, iuſſum & regulam, ſive principium, dubitant Interpretes utra ſignificatio huic loco conveniat. Hopperus *lib.* 1. *de arte jur.* hæc tria præcepta præclarè & copiosè explicata pro principiis iuris accipit, ut & Contius *in notis ad hunc locum.* Contra Theophil. pro iuſſu ſive mandato accepit: Nam vertit Græcè, παραγγέλματα; cui aſſentior. Nam legum & iuris proprium eſt præcipere, ſive iubere, & vetare *l. Legis virtus* 7. *ff. de legib. & l.* 1. *d. tit.* ubi Papin. *lex*, inquit, *eſt commune præceptum, &c.* & pulchrè Seneca *epiſt.* 95. *leges*, inquit, *quid aliud ſunt, quam minus mixta præcepta.* & ita Cic. *Philipp.* 11. *Eſt enim lex nihil aliud, niſi recta à numine Deorum tracta ratio, imperans honeſta, prohibens contraria.* Idem quoque hæc præcepta iuris egregiè explicat *lib* 1. *de orat.* his verbis: *Sive quem iſta præpotens & glorioſa Philoſophia delectat.* Eſt autem inter hæc tria iuris præcepta notanda hæc differentia: quòd primum Philoſophiæ magis eſt propriũ; duo reliqua & maximè ultimum, iuris & iuſtitiæ eſt proprium. Nam etſi in iure honeſtas quoque ſpectatur, *l. Non omne.* 144. *ff. de reg. iur. l. Semper,* 197. *d. tit. & tot. tit. de ritu nupt. & tot. tit. de his qui not. infam. l. Filius.* 15. *ff. de cond. inſtit. l.* 1. *ff. de iuſt. & iur. &* Cic. *d. lib.* 1. *de Orat. Ex his enim* (legibus ſcilicet & iure civili,) *& dignitatem maximè expetendam*, id eſt, *honeſtatem videmus, cum verus iuſtus atque honeſtus labor honoribus, præmiis atque ſplendore decoratur: vitia autem hominum, &c.* Etſi igitur in iure honeſti quoque magna habetur ratio: eius tamen tractatio ad Philoſophum politicum propriè pertinet, ad JCtum eatenus tantùm, quatenus Reip. & vitæ humanæ nihil noceatur. De altero autem præcepto ita Cicer. *lib.* 1. *offic. Iuſtitiæ igitur primum eſt munus, ne cui quis noceat niſi laceſſitus, &c.* Ad quod pertinent diſputationes in iure de damno vitando, & de maleficiis ac criminibus, de dolo malo, de metu, de conſiliis fraudulentis, *l. Nemo poteſt.* 75. *de reg. iur.* Tertium eſt notiſſimum, de quo ſupra in definitione iuſtitiæ, & pulchrè Triphoninus,

phoninus, *in l. Bona fides, 31. ff. depos.* *Et probo* (inquit) *hanc esse justitiam, quæ suum cuique tribuit.* De iisdem præceptis videatur *Connanus lib. 1. de jur. civili, & Dd. hîc.*

§. *Hujus studij duæ sunt positiones, 4.*

HOc quoque verbum *positionis* ambiguum est. Nam Connano scitum, Hotomanno, Contio αἴτημα dicitur in notis; hîc parté sive speciem significat, quod quæri videtur, ut positio sit pars prima & summa: quomodo Quintil. sumere videtur, sententia est: Juris duas esse species, sive jus esse bipartitum, publicum & privatum: ut & Demosth. legũ ait esse διοειδῆ *in orat. contra Democr.* quomodo & articuli sive juris loci multi dividuntur, alii sunt publici alii privati, ut pacta, *l. Conventionũ. 5. ff. de pact.* sed notandum verbum publicũ hic valdè latè accipi, ut eo sacrum quoq; contineatur, *l. 1. §. 1 ff. eod.* Nam alioqui veteres magis distinctè jus faciunt tripartitũ: sacrum, publicum, & privatum. Ita eleganter Ausonius in Idilliis.

Ius triplex tabulæ, quod ter sanxère quaternæ,
Sacrum, privatum, & populi commune quod usquam est.

Et ita quoque trifariam dividit Quintil. *lib. 2. Inst. c. 4. & Cic. in lib. de legib.*

Publicum est] Definitio est perspicua: Ejus juris tres sunt partes: sacrum, sacerdotes, & magistratus: adfert Ulp. *d. l. 1. ff. eod.* Eodem pertinent & leges, sive legum actiones. quæ partes ordine explicantur *lib. 1. C.* sunt & aliæ hujus juris partes gravissimæ, ut de vectigalibus, ut de viis publicis, ut de mœnibus, de legibus, de scholis instituendis, de ludis, de tota re militari: Nam & jus militare, juris publici pars quædam est, latè sumpto, ut hîc, eo vocabulo, de quibus partibus explicatur à Philosophis, & in jure nostro libris tribus posterioribus Cod. & lib. 49. & 50. ff. de Novellis quibusdam.

Dicendum est igitur] Observandum in Institutionibus tantùm explicari jus privatum: tùm quod ejus facilior sit cognitio, tùm quod jus privatum propriè ad Jurisconsultum pertineat, & ad Jurisprudentiam; cum *jus* publicum potius ad Politicam scientiam & ad virum Politicum pertineat: ut rectè distinguit Cicero Politicum à Jurisconsulto, *lib. 1. de Orat.* ferè in fine, ubi Jurisconsultum definit eum, qui legum & consuetudinis ejus, qua privatim in civitate uterentur, & ad respondendum & ad agendum, & ad cavendum peritus esset. Perfectus tamen Jurisconsultus est is, qui omnis juris, sacri, publici, privati, & militaris sit peritus, hoc est, qui rerum divinarum & humanarum habeat notitiam, quales veteres fuerunt Jurisconsulti, qui & de rebus sacris sive jure Pontificio, & de jure publico, & de jure civili, hoc est, privato, & de re militari libros scripserunt, *ut eruditè Brisson. lib. 4. antiq. jur. c. 16.*

Quod ad singulorum utilitatem] Utilitas enim juris maximè ci-

vilis, cauſa & origo, & ut ait Horatius. juſti mater & æqui dici ſolet: Qua de re videatur diſputatio Platonis, *lib.* 1. *de Republ.* Hinc eſt quod paſſim in jure noſtro utilitatis fiat mentio, & propter utilitatem receptum aliquid dicatur, & publicè aut privatim utile eſſe.

Quod tripertitum eſt] In Pandectis ita: Quod tripertitum eſt. Collectum eſt enim. &c. ſed hîc in vet. lib. ferè ita: quod eſt tripartitè collectum. Eſt enim, &c. fortaſſe ſic ſcriptum fuit ita: Quod eſt tripartitum, collectum eſt enim &c. Nam & ita infrà *init. tit. de teſt. ord. Vt*, inquit, *hoc ius tripartitum eſſe videatur.* Valde autem hæc diviſio juris trimembris eſt notanda, in jus naturale, gentium, & civile: Eſt enim eius uſus maximus toto jure, ut *infra. tit. prox.* & in reliquis explicabimus. Philoſophi jus faciunt bimembre. Naturale & civile: Naturale vocant & jus gentium, ut & Jurisconſulti interdum. Agell. *lib.* 7. *Noct. Attic. cap.* 3. *qui*, inquit, *non iure naturæ, aut iure gentium prohibentur, ſed iure legum.* Et Cicer. *lib.* 3. *offic. Itaque maiores* (inquit) *aliud ius gentium aliud ius civile eſſe voluerunt:* quod ius gentium ibidem & ius naturæ vocat. *Sic eodem libro. Neque verò hoc ſolum naturâ,* hoc eſt, iure gentium, *ſed etiam legibus populorum conſtitutum eſt*, §. *ſingulorum infra de rerum diuſ. Dominium* (inquit Imperator) *nanciſcimur vel iure naturali, quod iùs gentium appellatur, vel iure civili.* Sic & Plato *lib.* 6. *de legib.* & Ariſtoteles *lib.* 5. Et hic & *alibi. & lib.* 1. *Rhetor.* tantùm hæc duo iuris genera agnoſcunt: quorum ſententiam longa diſputatione confirmat Connanus *lib.* 1. *comment. iur. civil. contra Vlpian. & Iurisconſultos.* Nos tamen in iure huius triplicis iuris uſum videmus: ut cum ſervitus dicitur ex iure gentium, libertas ex iure naturæ profecta, § 1. *infr. de iure perſonar.* ut cum condictio indebiti, refertur ad ius naturæ: ſervitus ut dictum, ad ius gentium, *l. Si quod.* 64. *ff. de cond. indeb.* hoc eſt, ut ſervi iuris naturalis ſint capaces, iuris gentium & civilis non item, *d. l. Si quod. & l. Quod attinet.* 32. *de regulis iur.*

Collectum eſt enim] Reperiuntur in iure quædam, quæ ſunt iuris naturalis, ſed perpauca: quæ ſunt iuris gentium aut civilis, pleraque omnia. Moribus autem noſtris, quod diligenter notandum, omnia præcepta iuris redacta ſunt ad ius gentium, merè civilibus propter ſolennitatem omnibus ferè ſublatis, vel uſu abolitis, ut teſtamentum, ut matrimonium, tutela, actiones ſunt iuris civilis, ſi ius noſtrum ſpectes: ſi mores, ſunt iuris gentium, non minus quàm dominia & contractus.

De jure naturali, gentium, & civili. Tit. II.

QUÆ ſub hoc titulo, & quæ ſub priore, in Pandectis ſub eodem titulo coniunguntur, ut ſupradictum. Cur autem hîc diſtinguatur in duos titulos, ratio eſt, quod voluit Imperator conſulere tyronibus, quemad-

quemadmodum & in Pandectis de legatis & fideicommissis sub uno titulo; hic sub diversis tractatur, § *sed non usque versic. sed nec in primis. infrà de legat.*

Jus naturale est, quod natura, &c.

HOc est: Id jus naturale est, quod etiam in bestias cadit, non tantùm in homines. Ita jus naturæ definitur & in Novel. 12. & à Philosophis, ut Plutarcho *in Camillo*: *Lex*, inquit, *est naturæ, cuius & bestiæ sunt participes, ut imbecillior cedat ac parcat potentiori.* Ita & Xiphilinus ex Dione *in Augusto Imperat.* blanditiis placari, & dolore perturbari, ait esse naturale, quod & in bruta animalia cadat. Et optimè Demosthenes *in Aristonem I. Parentes colere est*, inquit, *lex naturæ & hominibus & bestiis posita.* Obstat primo, quod ait *l. 1. § 1. ff. si quad. up. paup. fec. dic. & l. Sed etsi 5. §. & ideo. 2. ff. ad legem Aq.* ubi dicitur, injuriam non cadere in bestias: Ergo nec jus. Et certè jus propriè non cadit in bestias, nec ratione bestiarum jus dicitur. Verùm hæc ita sunt accipienda, ut quæ homines jure faciunt, si eadem faciant & bestiæ, ea sint juris naturalis; quamvis bestiæ eadem non jure, sed impetu & impulsu naturæ faciant. Unde nec edere nec dormire est juris naturalis: quod etsi homines ea faciant, non faciunt jure, sed naturaliter tantùm. In summa quod jure facit homo, si faciat bestia, erit juris naturalis: quod non jure facit homo, etiamsi faciat bestia, erit id quidem naturale, sed non juris naturalis, ut eleganter distinguit Govean. *lib. 1. var. lect. jur. c. 19.*

Nam istud jus non humani] His verbis differentia juris naturalis & juris gentium continetur. Nam hoc est proprium generis humani: illud commune, omnium animalium.

Hinc descendit] Tria quæ sunt juris naturalis adferuntur: Conjunctio maris & fœminæ, procreatio, & liberorum educatio. Videntur & alia esse hujus generis, ut libertas. §. 1. *infra tit. prox.* ut vindicta, quæ etiam in bestias cadit, *ut pulchrè Cicero pro Milon.* quamvis Florentin. eam attribuat juri gentium, *l. 3. ff. de just. & jur.* Cujus sententiam copiosè refellit Connanus *lib. 1.*

Maris & fœminæ conjunctio] Cicero quoq; *lib. 1. offic. & lib. 3. de fin.* docet, id omnibus animalibus insitum esse.

Quam nos matrimonium] Nos scilicet homines, aut cives potius. Nam matrimonium non est juris naturalis, ut quidam putant, neque juris gentium, ut putat Connanus; sed juris civilis. Ratio est, quod matrimoniũ tantùm inter cives Romanos contrahatur, *ut ait Imperator infrà init. titul. de nupt.*

Hinc liberorum procreatio] De hac idem Cicero *dictis locis.*

Hinc educatio] Hanc etiam esse ex jure naturæ, sive liberos à parentibus alendos & educandos esse, nisi vel ipsi se alere possint, vel sint impro-

 bi,

bi, vel sint spurii, notum est ex ipso jure naturæ, *l. Si quis, & tot. tit. ff. de agnosc. & alend. liber. l. Si competenti. 3. & 4. Si patrem. C. de alend. liber. l. ult. §. ubi autem. in fin. C. de bon. quæ liber.* Ex eodem jure est & parentum educatio. Nam & eos egentes liberi educare tenentur, alioqui exheredari possunt, *Novell. 115. cap. 3. & l. 1. & 2. C. de alend liber.* nisi parens filium neglexerit, nullamque artem edoceri curarit, ut apud Græcos usitatum fuit, *teste Galeno in hortatione ad bonas artes, & Luciano in abdicato (scilicet filio.)*

Videmus enim cetera quoque animalia] Hoc est, videntur & bestiæ hoc jus nosse, quemadmodum de incestu scribit Imperator *Novell. 12. cap. 1* etiam belluas à matrum concubitu quasdam abstinere, quod de Equa Thessalica scribit Aristoteles *2. Polit. cap. 2* & Oppianus.

§. 1. Ius autem civile, à jure, &c.

NUNC de jure gentium & jure civili, quæ duo jura per distinctionem hic explicantur. Legendum autem ex veterib. libris: Jus a. civile vel gentium ita dividitur: Omnes populi, &c. Sic enim & Cajus, *l. Omnes, 9. ff. eod.*

Omnes populi] Ante distinctionem utriusque juris, præponit hic Imperator ex Caio definitionem quoque utriusque juris: & primò quidem utitur θέσει, deinde ὑποθέσει: Ut, omnes populi utuntur utroque jure, gentium & civili: Ergò & populus Romanus. Sic *supra in præfat.* Omnis Imperator utroq; tempore, & pacis, & belli, præcellere debet. Ergo & Justinianus.

Qui legibus & moribus reguntur] His verbis totum jus continetur: quod vel est scriptum, puta leges; vel non scriptum, puta in moribus positum, *§. Constat. infra h. tit.*

Partim suo] Idem ait Aristoteles *lib. 2. Rhetor.* Omnes gentes uti utroque jure communi seu gentium, & civili seu proprio: Ergo & populus Romanus.

Nam quod quisque populus] Est definitio juris civilis. Jus enim civile est jus, quod quisque populus sive quælibet civitas sibi constituit. Cicero *in Topic.* ita definit: Jus civile est æquitas constituta iis, qui ejusdem sunt civitatis, ad res suas obtinendas. Definit & ita; Jus civile est id, quod in legibus, Senatusconsultis, &c. ut & Papinian. *l. jus autem. 7. ff. h. tit.*

Vocaturque jus civile] Etymologia, sive notio verbi hîc exponitur; quod jus civile dicatur: quod civitatis sit proprium. Sed Plato eumque secutus Aristoteles, *lib. 5. Ethicor.* Jus civile aliter appellat, & opponit non juri gentium ut hic, sed juri domestico sive œconomico. Jus enim ex eorum sententia vel est politicum, vel domesticum. Politici autem rursus duæ sunt species: Jus gentium sive naturale, & jus legum, quod propriè civile hîc dicitur.

Quod

Quod vero naturalis ratio] Est definitio juris gentium. Est enim hoc jus, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit. Ut enim juris civilis causa efficiens est civitas, ita juris gentium causa est naturalis ratio, *l. Omnes. 9. ff. eod. l. Itaq; 4. ff. ad legem Aquiliam.* Est autem duplex ratio naturalis: mera, sive pura & absoluta; & altera comparata, sive respectiva. Ex illa ratione sunt hæc: suum cuique tribuere, neminem lædere, Deum parentesq; colere: ex hac, quæ (ut dixi) est mixta & comparata humanis necessitatibus, orta sunt hæc jura: Contractus, dominia, imperia, bella, servitutes, *l. ult. ff. deposit.* quæ distinctio rationis magnum habet usum in jure civili, ut ut infrà dicetur. Ulpianus ita definit; Jus gentium est, quo gentes humanæ utuntur. *l. 1. §. Ius gentium 4. ff. eodem.*

Vocaturque jus gentium] De nomine juris gentium hîc agit Imperator & unum nomen adfert, quod & in jure, & aliis scriptoribus est notissimum, *ut Cicero tertio officiorum.* Itaq; majores aliud jus gentium, aliud jus civile esse voluerũt. Sũt & alia ejus juris nomina: dicitur enim & jus humanũ ut *apud Liv. lib 5.* Interim Galli, postquam accepêre ultro honorem habitum violatoribus juris humani, quod paulo ante vocarat jus gentium. Dicitur & jus commune, *jus civile. 6. l. Omnes 9. ff. eodem.* & Aristoteles 1. *Rhetor.* vocat κοινὸν. Dicitur denique & jus naturale, *§. singulorum. 11. infra de rer. divis. & infra h. tit. §. sed naturalia. & Cic. 3. Offic. Neque verò hoc solùm natura*, hoc est jure gentium, &c.

Quæ singula qualia sint] Hoc est, quæ sint ex jure civili, quæ ex jure gentium, suis quæque in locis indicabimus, ut de servitute, *§. Servi. de jure pers.* de manumissione, *initio tit. de libertin. infra* de patria potestate *§. 1. infra. de patr. potest.* de tutelis, *infra, initio tit. de tutel.* de adquisitionibus, sive de modis adquirendi dominii, *d. § singulorum. 11. infra. de rer. divis. & §. Per traditionem. eodem. tit. & init. tit. de usucap. §. ult. per quas person. cuique adquiritur.*

§. 2. Sed jus quidem civile velut Atheniensium] vel Judæorum, sic de Attico jure Cornelius Nepos *in Cimone. Habebat enim satis eloquentia, summam liberalitatem, magnam prudentiam, cum juris civilis tum militaris.*

Vel jus Quiritum] Juris Quiritum sæpè fit mentio in libris vet. *ut apud Vlp. tit. 1. & apud Paul. in sententiis aliquoties, & apud Senecam lib. 3. natural. quæst. Hæc res efficit* (inquit) *non ut ex jure Quiritum sit liber, sed ex jure naturæ.* In libris a. juris Justiniani nusquam fit mentio, excepto hoc loco, eo, quod ab ipso Imp. sublatum sit. *tit. C. de nud. jur. Quir. toll.* Tantum *in l. 1. §. 2. in fin. ff. de rei vind.* Tribunianus scripsit ex lege Quiritum, quod Ulpianus posuerat ex Jure Quiritum. Jus autem Quiritum proprium est civitatis Rom. maximeque sollemne, positum in libertatibus, manumissioni-

bus

bus dominiis, quæ propria sunt civium Rom. Sic differunt hæc: Dominus jure Quiritum est, & Dominus jure naturæ vel gentium: Liber est jure Quiritum, & liber est jure gentium. Hoc jus Quiritum hodiè sublatum est. Interdum etiam latius patet hoc verbum juris Quiritum, & complectitur jus civile Romanorum. Sic tutela, testamentum, matrimonium quæ sunt juris civilis & non juris gentium, ad jus Quiritum generaliter acceptum referri possunt. Quod jus Quiritum sublatum non est, *d. tit. de nudo jur. Quirit. toll.*

Romani enim] Legend. Romani enim Quirites, &c. Nam hoc verbum *à Romulo*, abest ab omnibus libris manuscriptis. Ceterum Quirites vel à Quiri, hoc est hasta, vel à Curibus urbe Sabinorum deducunt. videatur Festus, Dionys. *lib.* 2. ubi & Varronem adducit, qui à Quiri, hoc est, hasta deducit.

Vers. Ius autem gentium, &c.

QUASI dicat: Jus quidem civile ab una tantùm civitate, sed jus gentium ab universo genere humano appellatur. Differunt igitur quadrifariam. I. Quod jus gentium antiquius est, jus civile recentius, §. *singulorum, infra de rer. divis.* II. Quod illius causa est ratio; hujus populus sive Rex, *ut supra dictum.* III. Quod jus gentium latiùs pateat; Jus civile angustius, *ut jocatur Cicero pro Murena.* IV. Quod illud ægrè immutatur; hoc facilè, §. *pen. infra. h. tit.*

Nam usu exigente] His verbis indicat Imperator usum & necessitates humanas esse causam Juris gentium; Cum tamen jam supra dictum sit, causam ejus juris esse rationem. Sed dicendum, ipsam rationem dupliciter considerari, *ut supra dictum.* Primùm quidem simpliciter, & purè, nulla habita utilitatis ratione aut commerciorum: unde nata sunt Jura vindictæ, gratitudinis, religionis, &c. interdum mixtè, ut ratio consideret, quæ usus vitæ postulat, ut sunt commercia, dominia, termini, fœdera, legationes, bella, de quibus hic tantùm agitur. Quare usus sive indigentia ex parte est causa juris gentium, ut & Rerumpublic. Sed non sola: qua de re disputat Aristoteles, *libro primo Polit.* Plato *libro secundo de Republic.* putat Reipub. causam & ortum esse usum & indigentiam, Respondet Aristoteles, *d. lib.* 1. id verum esse non omnino, sed ex parte. *Nam* (inquit) *homines consociantur non tantùm propter usum & necessitates, sed etiam natura duce*, hoc est, ratione naturali instigante.

Bella Etenim orta sunt] Notandæ sunt diligenter partes Juris gentium, quæ tres tantùm hic adferuntur: bella, servitutes, & contractus. Sunt autem & aliæ ut religio, defensio contra vim, manumissio, dominiorum distinctio, modi aliquot adquirendi. *l.* 2. *&* 4. *sequent. eod.*

Et servitutes, quæ sunt naturali jure] Hoc explicabitur infra, *initio titul. de libertin.*

Omnes penè contractus] Ait *penè*. Nam quidam excipiuntur, qui sunt Juris civilis, *ut ait l. Ex hoc jure. 5. ff. eodem.* Qui autem sint iuris civilis, valde controversum est: de qua quidem quæstione copiosè explicat Connanus *libro primo, cap. 6.* Et vulgò putant quatuor esse contractus, qui excipiantur, hoc est, qui sint iuris civilis, *ut ait Accurs. hîc & l. Ex hoc iure. 5. ff. eodem.* Stipulationem: §. *de constituta, 9. infra de Act.* Litterarum obligationem, de qua *infra tit. de litter. obligat.* Emphyteusin, de qua §. *Adeò 3. infrà. de locat. & cond.* & donationem propter nuptias, quam illi vocant sponsalitiam largitatem, de qua *in Nov. 119. ut sponsal. larg. in princ.* Ita Glossogr. Latini. Græci duos tantùm excipiunt: Emphyteusin; & eum quo vetus obligatio in novā transfertur: quod tamen ad distractus potius quàm ad contractus propriè pertinet. Fit enim hæc translatio per novationem, quæ est distractus, non contractus, §. *praeterea. 3. infrà. quibus modis toll. oblig.* Videantur Græci *ad lib. 2. βασιλικ. tit. 1. c. 13.* Puto ita rem breviter & verè definiri posse: olim duos fuisse contractus civiles; stipulationem & nomina sive litterarum obligationem. De stipulatione certum est, *d. §. de constituta 9. & l. An inutilis. 8. in fin. ff. de acceptilat.* De nominibus item est certum, de quo contractu explicatur, *infrà. ad tit. de litter. obligat.* Argumento est, quod uterque fieret (ut solent civilia, *l. Divus. 7. ff. de restit. in integr.*) sollemnibus & civilibus, sive certis verbis, ac litteris, §. 1. *infra. de V. O. & initio. d. tit. de liter. oblig.* Putat Hotoman. fuisse & tertium civilem contractum, qui dicitur mancipatio *in commentar. ad tit. Pandect. de contrah. empt.* Sed pace ejus, videtur mancipatio non contractus, sive, ut ille putat emptio quædam civilis, sed adquisitio, sive modus adquirendi dominii civilis, traditioni simillima; in eo tamen differens: quod traditio sit Juris gentium: mancipatio juris civilis. Ita perspicuè Ulpian. distinguit. *tit. 19.* & idem *tit. 2. lib. reg.* Fateor tamen mancipationem emptionibus adhiberi solitam, ut & traditionem, non ad substantiam contractus, sed ad ejus complementum & effectum. *l. Si res. 3. ff. de contrah. empt. & infra init. tit. de empt. & vend.* Hodie, id est jure Justiniano, videntur item duo esse contractus civiles, stipulatio & donatio propter nupt. de stipulatione *d. §. constituta. & d. l. An inutilis*: de donatione propter nuptias, quæ est donatio planè Romanorum propria, licet à Græcis, hoc est, posterioribus Impp. ut videtur inventa, de qua est Nov. 119. *ut sponsalitia largitas, & in §. Est & aliud. 3. infra. de donat.* Moribus autem nostris nulli videntur esse contractus civiles: Nam stipulatione hodiè non utimur, Connanus *d. c. 6. in fin.* ut neque donatione propter nuptias, ut Cujac. *lib. 5. obs.* putat.

§. Constat autem 3.

Dividuntita jus & Philosophi, *ut Plato in Gorgia, & Arist. 1. Rhet.* sed aliter quàm Jurisconsulti. Nam illi nomine Juris non scripti intelligunt jus naturale, sive gentium. Nostri eo nomine consuetudinem

& mores accipiunt, quamvis interdum & nostri sub moribus etiam jus naturæ intelligunt, *l. Adoptivus.14.ff.de ritu nupt.* Addendum prioribus; rationem hujus divisionis exponi *infr.§. & non ineleganter. h. tit.* Addendum & istud; notandas esse tres divisiones Juris: Nam primò jus vel est publicum vel privatum. II. Privatum est vel naturale, vel gentium, vel civile. III. Jus civile, vel est scriptum, vel non scriptum. Est & IV. qua jus vel est civile, vel prætorium, de qua in *l. Ius autem civile.7.ff.h.tit.*

Vers. Scriptum autem jus, &c.

EST definitio Juris scripti à partibus, *ut ait Cic.in Top.* hoc est, ut inquit: *si quis jus civile dicat id esse, quod in legibus Senatusconsultis, rebus judicatis, Iurisperitorum auctoritate, Edictis magistratuum (hoc est prætorum) more, æquitate consistit.* Sed ibi Cic. utrumque jus: scriptum; cujus quinque partes adfert, & non scriptum, cujus duas; morem & æquitatem, definitione sua complectitur. Non rectè quoque Cicer. res Judicatas adnumerat partibus juris: Nam sententia nec jus est, *l. ult. C. de sent. & interloc. Iud.* nec Jus facit, nisi paucissimis casibus, de quibus *in l. Res judicata. 207. ff. de reg. jur. l. Ingenuum. 25. ff. de statu. hom.*

§. Lex est, quod populus Rom. &c. 4.

VErbum legis trifariam accipitur: latissimè, de omni parte juris, ut & plebiscitum, & constitutio principis rectè lex dicatur: propriè autem hic definitur pars Juris, quam universus populus constituit: angustissimè autem & per excellentiam lex tantum de 12. tab. accipitur, *ut apud Cic. in Topic. Cum lex assiduo vindicem assiduum, &c.* ubi mendosè in libris quibusdam, cum l. Ælia Sentia, quæ verba, *AElia Sentia* sunt delenda. Hoc igitur loco lex definitur, ut pars juris usitata tempore Reipub. Romanæ. Et hinc est, quod ait Imperator *Constituebat*, quasi diceret, hodiè non populus, sed princeps legem constituit: *l. ult. C. de Ll.* Alia legis definitio exstat. *in l. 1. ff. de Ll.* alia apud Cicer. *lib. 1. de Legib.*

Senatorio magistratu] Tempore Reipublic. magistratus vel erat Patricius vel Plebejus. Ita Livius *lib. 3. & lib. 4. & Cicer. 2. Agrar.* sed sub Impp. magistratus, vel erat senatorius, vel plebejus. Ut enim olim patricius plebejo: ita postea Senator plebejo opponebatur, *de quo infra. in versic. plebiscit.* Magistratus autem Patricius is est, qui tantum patriciis defertur, ut initio Consulatus, Dictatura, Censura: at plebejus, qui tantùm plebi, ut Tribunatus plebis, & ædilitas plebis. Hujus generis Ll. olim scilicet per Consules

latæ

latæ ſunt innumerabiles: quamvis paucæ huc pertineant, hoc eſt, ad jus civile, ut l. Ælia Sentia. *de qua initio tit. infra. quibus ex cauſ. manum. non lic.* ut l. Junia Norbana, §. *Libertinorum 3. infra. tit. 5.* de aliis videatur Hotoman. *in indice legum Romanarum*, & P. Manutius, *in lib. de Ll. Roman.*

Plebs autem à populo eò differt] Differentia populi & plebis eſt eadem, quæ totius & partis, *l. Plebs. 238. ff. de V. S.* Nam populus, ut totum, duas partes, Senatorem & plebejum, continet. Hæc enim duo tanquam ſpecies contrariæ opponi ſolent: *l. Per adoptionem. 35. ff. de adopt.* Id enim notandum, tempore Juſtiniani, & ante, ſenatorem & ſenatorium latinè dici ſolitum, quem hodie Nobilem vocamus, & quem veteres Patricium, *ut videre eſt l. ult. & tot. tit. de Senator. & tit. 1. lib. 12. C. de dignit. & paßim in veterib. Hiſtor. & Scriptorib. Eccleſiaſticis.*

Connumeratis etiam patriciis] Definitio populi his verbis continetur: quod populus contineat & patricios, & ſenatores & reliquos cives, ut contra plebs definitur pars populi, quæ reliquos cives ſine patriciis & ſenatoribus continet, *d. l. Plebs. 238. de V. S.* Notandum autem, quod hic patricii diſtinguuntur à ſenatoribus, cum tamen Patricii quoque ſint inter Senatores, *l. ultim. §. ultimo. ff. de Senat.* Diſtinguuntur tamen, quia ſunt primi in ſenatoribus, & diſtinctum habent gradum. Sunt autem Patricii ſi noſtros mores ſpectes, veluti principes Imperii, *de quibus explicabimus infra. §. filiusfamil. 4. quib. mod. jus pat. pot. ſolu.* Sunt enim Patricii veteres, *de quibus Cic. Liv. & ceteri*: Sunt & novi, *de quibus hîc & paßim jure noſtro.*

Plebiſcitum eſt] Obſervandum in Republ. Rom. leges ad jus civile pertinentes fuiſſe ferè plebiſcita: ut Falcidiam, *de qua infra. initio titul. de l. Falcid.* ut Voconiam, ut Furiam, *de quibus Theoph. d. tit. de l. Falcid.* Ut Attiniam, *de qua §. furtivæ. 2. infra. de uſucap.* Ut Aquilia *de qua in l. 2. ff. ad leg. Aquil. & infra tit. de l. Aquil. & §. illud palàm eſt, 14. in fin. Eod.*

Verſ. Sed & Plebiſcita, &c.

DE effectu, ſive de vi & poteſtate plebiſciti, agit Imper. Nam olim lex hac in re differebat à plebiſcito. Lex enim ut ferebatur ab univerſo populo, ita & eum tenebat. Plebiſcitum à plebe tantùm factum, eam tenebat; ſenatores non item. Sed primùm lege Horatia, deinde lege Publicia, tertio lege Hortenſia, quam tulit Q. Hortenſius Dictator, factum eſt ut plebiſcitum non minus, quàm lex univerſum populum teneret, hoc eſt, non minus valeret, quam lex: *qua de re latius explicabimus, ad l. 2. §. Deinde cum eſſet. 8. ff. de orig. jur.*

§. Senatusconsultum &c. 5.

Hæc est tertia pars Juris scripti Romani, de qua breviter hæc quinque sunt notanda: definitio, causa, divisio, vis & potestas, & nomina aliquot: duo priora hîc exponuntur. Quod ad divisionem attinet, primò differunt hæc tria: Senatusconsultum, decretum, & auctoritas, *de quib. Fest. in vocab. Senatus decretum. Et Hotom. in Lexico Iuris ex Dione, & Surius in lib. de Senatu Rom.* quæ tamen sæpè pro eodem ponuntur, *ut l. Libertus. 17. §. 1. ff. ad municip.* Deinde distinguendum est tempus Reipub. à tempore Imper. Nam illius temporis Senatusconsulta ferè erant publica, hoc est, de jure publico, ut hæc sub Imp. erant de iure privato quæ *& h. & in tit Pandect. d. Ll. & Senatusconsultis & lib. 1. C. tit. 16. de SCtis* intelliguntur. Horum autem eadem est vis & potestas, quæ legum sive constitutionum principis. Nam ut populi potestas in principem translata est: ita & princeps Senatui eam potestatem permittebat, ut ius facere posset, *l. Non ambigitur. 9. ff. d. Ll.* quanquã tempore Justiniani & multò ante nulla amplius Senatusconsulta fierent: & Leo Philos. Imper. post Justinianum nominatim vetuit amplius fieri, *Nov. 78.* omni potestate legis ferendæ, & Juris condendi soli principi reservata, *l. ult. C. de Ll.* De hac autem potestate veterum Senatusconsultorum, *& infra in pr. vers. quos autem. de bon. poss.* ubi Imper. has tres Juris partes, ut eiusdem potestatis, adducit, Legem, Senatusconsultum & Constitutionem: & ab iis distinguit Edictum prætoris, ut minoris potestatis, *de quo & infra. §. Prætorum. h. t.* Nomina & species Senatusconsultorum de iure civili plurima exstant in Pandect. ut sunt tituli, *de Senatusconsulto Macedon. ad SC. Vellei. ad Trebellian. de Senatusconsulto. Tertul. & Orfic. de Senatusconsulto Syllan. ad SC. Turpill.* Alia persequuntur Brisson. & Hotoman. *in lexicis.* & omnia Claudiana, P. Fab. *lib. 1. semestr. jur.*

Nam cum auctus esset] Hæc causa Senatusconsultorum aliena planè videtur à statu Reip. Rom: Nam potestas Senatus tempore Reip. summa fuit: iam statim ab exactis legib. & temporibus Impp. initio satis magna permansit Impp. permissu, cuius potestatis pars fuit Jus & potestas faciendi Senatusconsultum. Eandem tamen causam affert & Pomp. *l. 2. §. Deinde quia 9. ff. de orig. jur.* ubi eam reprehendimus.

§. Sed & quod principi &c. 6.

De quarta parte Juris, quam supra vocavit principum placita, quatuor hic afferuntur: appellatio, vis & potestas, causa eius potestatis & origo, ac duæ divisiones.

Legis habet vigorem] Ait Imp. Constit. princip. habere vim legum. Idem & *in d. pr. Vers. quos autem. de bon. poss. & l. 1. de const. princip.* Unde hic locus est

eus est sumptus. Et ait idem Imp. esse sacrilegium dubitare de potestate LL. Imperialium: quia ad unum hodiè pertineat & leges condere & interpretari. *l. ult. C. de LL.*

Cum lege Regia] Causa potestatis Imperatoriæ exponitur & refertur ad legem Regiam: Cujus legis meminit & Papin. *in libro singulari de adulteriis, in fragment. vet. jurisconsultor.* De eadem *& l.1.§. Sed in hoc 7. C. de vet. jur. enucleand.* Cum enim antiqua lege, quæ Regia nuncupabatur, omne jus, omnisque potestas populi Romani, in Imperatoriam translata sit potestatem, *ut l.2.§. Novissimè.11.ff. de orig. jur.* igitur constituto principe datum est ei Jus, ut id quod constituisset ratum esset. Dicitur autem lex Regia, quia eâ Romæ regia potestas Romulo esset confirmata, eaque postea reducta confirmata est Impp. potestas, de qua fragmenta quædam videantur, *in Antiquitatibus Georgij Fabricij.*

Populus ei & in eum] Hoc est, Populus in Imperatorem: Nam hæc duo, ei & in eum idem valent *ut in d. l.1.§. Sed in hoc.* in Imperatoriam majestatem. Quare non rectè *hic* Theoph & Duar. *lib.2. disputat. anniversſ. c.15.* ei, hoc est, Imperatori, & in eum, hoc est, contra populum.

Quodcunque ergo Imper.] Divisio una Constitutionum hæc sit trimembris. Omnis namque constitutio vel est Epistola, vel Decretum, vel Edictum: à modo sive forma sumpta. Nam his ferè modis fiebant olim constitutiones: interdum tamen fiebant & aliis, ut mandatis, *de quibus est titul. C. de mandatis princip.* Ut orationibus in Senatu habitis, quæ ideo nunc orationes, nunc Senatusconsulta dicuntur, *ut eruditè exponit Brissonius, libro 1. Antiquitat. Iur. c.16.* ut Senatusconsultum Orficianum dicitur Oratio principis, *l. penult. ff. ad Senatuscons. Tertull. & Orfic.* Sed hæc tria genera sive modi sunt celeberrimi. Nam Epistola, quæ & rescriptum dicitur, & interdum subscriptio, erat constitutio; qua Imperator consultus Epistola rescribebat: Cujus generis Epistolæ sive Constitutiones, & rescripta extant, *lib.10. Epistol. Plin. & in libris Epist. Symmachi, & passim in Iure. §. Si quis tutor. 9. infra. de suspect. tut. § Planè 1. infra. de milit. test. §. Si plures. 4. infrà. de fidejuss. l. Capitalium. 28. §. Divus. 6. ff. de pœn. l. pen. ff. De jure fisci. l. Pars. 48. ff. de judic.*

Vel cognoscens decrevit] Decreta propriè sunt magistratuum sententiæ pro tribunali pronunciatæ causa cognita. Sed hoc loco sunt sententiæ Imperiales, quæ vim legum obtinēt, si ita velit Imperator, hoc est si hac mente sentētiam pronunciet, ut aliis in similibus causis ea jus faciat, *Leges. 3. C. de legibus.* & hujus generis constitutiones Imperatorum Severi & Antonini collegit Paulus sex libros decretorum, sive Imperialium sententiarum pro tribunali dictarum, *ut est in indice Pandect. & apud Cujac. libro. 2. observationum. cap. 26.*

Vel Edicto præcepit] Edictum sive magistratuum, sive principum est

id, quod vel προγράμματι publico, vel voce præconis promulgatur, quomodo multæ LL. ab Imperatoribus ferebantur, ut Edictum Divi Marci, *§ ultim. infra de usucap.* Edictum Divi Hadrian. *de quo est titul. C. de Edict. Div. Hadrian. toll.* Hinc & Edictalis Lex sive Constitutio. *l. Hac Edictali. 6. C. de secund. nupt.*

Quæ Constitutiones appellantur] Scilicet communi nomine dicuntur & statuta, *l. Statutis 3. C. de sentent. ex pericul. recit.*

Planè ex his quædam sunt personales] Altera divisio Constitutionum, qua eæ vel sunt personales, sive speciales, vel generales, *de qua l. 2. & 3. C. de legib.* quæ divisio diligenter est notanda in omnibus rescriptis, aut constitutionibus, ut monet etiam Beatus Augustinus, *libro tertio, de doctrina Christiana. Etiam* (inquit) *idiotæ intelligunt quid generaliter, quid specialiter, in quocunque præcepto imperiali sit constitutum.* Et hinc est quod & Jurisconsulti & Impp. sæpe ipsi nos moneant, legem esse generalem. *ut l. 1. §. ultimo ff. de leg. tut. & l. Quoties, 8. §. sed si non. 2. ff. de hered. instituт. l. Divi 89. §. ult. ff. ad l. Falcid. l. privileg. 12. & l. sequ. Cod. de sacrosanct. Eccles. l. unic. C. Ne quis in sua causa Iudic. l. ult. C. Ad Senatusconsult. Vellei. l. Generaliter 13. C. de nō num. pecun. l. Generaliter. 6. de instit. & substitut.* Multum enim differūt Ll. personales sive speciales à generalibus. Nā sunt quidē utræq; perpetuæ; sed sæpè personales nō solent esse perpetuę. Deinde speciales ad certam vel personam, vel corpus pertinent: generales ad omnes, ut olim plebiscita, ad plebem: leges ad populum. Præterea generales producuntur ad consequentias, sive interpretando ad similes casus porriguntur, speciales non item: quod indicat Imperator his verbis: *Quæ nec ad exemplum trahuntur. l. Quod verò. 14. ff. de legib. l. Quod contra. 141. de reg. jur.*

Nam quod alicui] His verbis definitio specialium sive personalium constitutionum indicatur. Est enim specialis constitutio, qua uni vel homini, vel corpori, (ut Ecclesiæ, civitati, provinciæ, scholæ, militiæ &c.) Præmium aliquod aut pœna, sive aliud quid constituitur, *l. 2. C. de Ll.* ut de Ecclesia Thessalonicensi, *in l. Sacrosancta. 8. C. de sacrosanct. Ecclesiis,* quæ olim dicebantur privilegia, & leges singulares, & interdū dici solet Jus singulare, *l. Ius singulare, 16. ff. de legib. l. Iusto, 41. §. Eum, qui 6. ff. de usucap. Tempus. 29. ff. de re judic.*

§. Prætorum, &c. 7.

QUINTA pars Juris scripti est Jus honorarium sive prætorium, de quo tria tantum hic adferuntur: vis & potestas, appellatio, & pars ejus ex Ædilitio Edicto. Sciendum autem olim Romæ Juris civilis hanc fuisse rationem, ut ejus penes prætorem esset & executio & correctio, *in pr. infra de bonorum possessionib.* (unde & prætor viva vox Juris civilis *l. Nā & ipsum.*

& ipsum. 8. *ff. de iustit. & jure. & à Cicerone Custos juris civilis* dicitur) & totum Jus in hæc duo genera, civile & prætorium distingueretur, *l. Ius autem civile.* 7. *ff. de Iust & Iur.* Hoc autem Jus prætorium per prætores, usu paulatim docente introductum est: unde & Cicero, *libro secundo veter. Rhet.* Hoc jus non Juri scripto, ut hìc, sed juri non scripto attribuit, propter originem, ut dixi. Postea tamen Edicta prætorum auctoritate Imperatoris Hadriani inter partes Juris scripti sunt relata, *l.* 2. *Sed quia.* 18. *in fin. C. de veter. jur. enucleand.*

Non modicam obtinet] Vis & potestas sive affectus Juris prætorii his verbis indicatur: ubi notanda sunt verba valde propria: *non modicam auctoritatem*, quasi dicat, quatuor priorum partium Juris scripti summa est vis & potestas: Edictorum autem licet non tanta, non tamen est exigua. Nam illarum partium vis propriè & potestas; ut Edictorum & responsorum propriè dicitur auctoritas: quemadmodum & decretorum Senatus. Deinde priorum vis erat perpetua: Edictorum tantum annua, *ut Cicero in Verrinis*, Edictum prætoris vocat legem annuam. Hodiè tamen eadem est vis Edictorum & responsorum, quæ reliquarum partium, hoc est, ut perpetua sint, & omnes teneant. Edictis hanc potestatem dedit prius Hadrianus: responsis Theodosius Junior Imperator, *de quibus infra.* §. *proxim.* Deinde lex legem tollere, aut abrogare potest, prætor non potest. Nam prætoris est jus civile subsequi potius, quàm ei directò repugnare, *l. Cum sponsus.* 12. §. *Si res* 4. *ff. de publ. in rem. act. l. Scio.* 14. *ff. de testibus. l. Si plurium.* 39. *in pr. ff. de nox. act.* Præterea lex dominium ab altero in alterũ transferre potest; sic prætor heredem nõ facit; lex facit; *in pr. Vers. Quos autem infrà de bonor. possession.*

Hoc etiam jus honorarium] Idem ait Pomponius *in l.* 2. §. *Eodem tempore.* 1. *ff. de orig. Iur.* & Papinian. *l.* 7. § *Ius autem civile. in fin. ff. de Iust. & Iur.* Et hinc est quod ea, quæ prætor introduxit, dicantur honoraria, ut actiones sive judicia prætoria, *l. Pecuniæ.* 178. *in fin. de verborum significat. d. l. Si plurium.* 39. *ff. de noxal act.* ut obligatio, §. 1. *infra de obligat.* ut successores, *l. Recusare.* 6. §. 1. *ff. ad Senatusconsult. Trebel.* Ut autem verbum *honoris* est commune, & pertinet non tantum ad prætores, sed etiam ad Coss. Tribunos Ædiles, &c. ita & Jus honorarium generale nomen est, & ad omnium magistratuum Edicta pertinet. Quare jus prætorium honorarii juris est portio quædam, ut & Edicta Ædilium, Edicta Coss. Tribunorum, *ut infra hìc in verb. quod & ipsum, &c.* Quia tamen prætor Juris civilis est custos, nomen juris honorarii de prætorio per excellentiam intelligi solet, ut & Ulp. *lib. reg. tit.* 12. Curatores vocat honorarios, à prætore constitutos: quibus opponit legitimos.

Propo-

Proponebant & ædiles] Præter prætorem Romæ, etiam alii magistratus Jurisdictionem habebant, ut ait Pomponius *l. 2. § Ergo ex his omnibus. 34. de orig. jur.* Jurisdictio autem omnis duabus maximè partibus constitit. Decretis & Edictis, *l. pen. ff. de offic. prat.* De eorum decretis hîc non agitur, sed tantùm de Edictis, quia non ut decreta principum, ita & decreta magistratuum, sed tãtùm eorum Edicta speciem legis habebant, & partem Juris faciebant, *l. ultim. C. de sent. & interlocut. omnium Iudic.* Toto tamen jure nostro tantùm Prætorum & Ædilium Edicta commemorantur, aliorum magistratuum non item. Tantùm Ulpian. *d. lib. reg. tit. 7.* meminit etiam Tribunitiæ stipulationis. Et prætorum quidem Edicta sunt innumerabilia; Ædilium est unum duntaxat, duabus de causis: de venditionibus & de animalibus ac feris continendis, quà vulgo iter fiat, *l. 1. & l. Hi enim. 40. § 1. & duabus ll. seqq. l. Sciendum est. 63. ff. de Aedil. Edict. § 1. infrà. si quadr. paup.* Et hoc est quod ait Imperat. *de quibusdam causis*, hoc est, de venditionibus & animalibus continendis.

Quod & ipsum honorarii] Nam, ut modò dictum, jus honorarium est nomen generis, cujus partes sunt Edicta prætorum, Tribunorum Ædilium, & quidquid à Jurisdictione magistratuum proficiscitur, ut sunt cautiones sive stipulationes Ædilitiæ, *de quibus l. Stipulationes. 5. de verb. oblig. & infra. tit. de divis. stipulat.* Putat Dominus Cujacius *libr. 8. obs. c. 38.* rectè etiam dici posse: Edictum Ædilitium esse partem Juris prætorii: quia omnis Jurisdictio prætorum sit propria: cujus particulam ædiles, tanquam prætoris vicem gerentes, sustineant, quemadmodum legati proconsulis. Quod non facilè probandu[m] puto: tum quia nusquam id lectum est. & *d. tit. de divis. stipul.* in his verbis, Nam & hæ à Jurisdictione prætoris veniunt: verbum, prætoris, delendum est. ut ibi explicatur: tum quia Jurisdictio de his causis propria sit Ædilium, *d. l. Sciendum est. 63. ff. de Aedil. Edict.*

§. Responsa prudentum, &c. 8.

SExta pars juris scripti in responsis prudentum posita hîc exponitur. Notandum autem verbum *Responsi*, bifariam accipi. Nam propriè & angustè ea, quæ Jurisconsulti consulentibus respondent, ita appellantur: cujus generis libri responsorum aliquot commemorantur in indice Pandectarum. Cõsilia pragmatici hodiè vocant. Latius autem & impropriè accepto hoc vocabulo, continẽtur omnia Jurisconsultorum scripta & commentaria sive disputationum, sive tractatuum, quæstionum, explanationũ, regularum, sententiarum, opinionum. Et ita hîc accipi debet, quod Cic. elegantius *in Top.* vocat auctoritatem prudentum.

Sententiæ & opiniones eorum] Indicat Imp. fuisse olim & alios, qui de

qui de Jure scriberent, sine publica auctoritate, & quorum libri non essent publicè recepti aut probati, *ut in l.1.§.Iubemus 4.C. de vet. jur enucl.*

Permissum erat de jure respondere] Legendum: *Permissum erat jura condere*, ut habent libri manuscripti, & ita interdum Jurisconsultos solet hic Imperator, licet impropriè, vocare juris Conditores, *l.Nulla 23. Cod.de procurat. l.ultim.Cod.ad Velleian.l. fin.C. de hereditat. vel act.vendit.l.1.§.Sed.7. Vers.cum enim.& l.2.§.Sed quia.8.C.de veter.jur.enucleand.* Sic & impropriè eos interdũ vocat Legislatores Græcè νομοθέτας, *l. 2. §. Ne autem incognitum, 20. Cod.de veter. jur. enucleand. l.ult. C.de cond.indeb.* Propriè autem dicuntur auctores, *l.1.§.Interdum 3.ff.de usufr.accresc.l.2.§.post originem: 13.ff.de orig. Iur.l. Donatarum.3. C. de acquir.poss. & ita sæpè Cicer.* Sic auctores Juris, *l.Divi.17. in fin.pr.de jure patron.l. Mora.32.in fin.pr. de usur.& l. Quaro. 39.ff.de Act. emti & vendit.* & verbum auctoritatis, *l.Ius.7.de just.& jur.* & sententiæ auctorum, *l. 4. §.Labeo.ff. de excep.* Aliis quoque hominibus appellantur, *de quibus infrà.*

Nam antiquitus erat constitutum] Ait Imp. eos olim, quibus jus respondendi potestas à Cæsare data esset, solitos jura publicè interpretari, & jus respondere. Nam ante Augustum Imp. poterat quilibet jus respondere, qui fiduciam studiorum suorum haberet: Primus ille jus respondendi libertatem repressit, & ab eo tempore tanquam beneficium peti cœptum est à Cæsare, *ut explicatur.l.2.§.Post hunc.47.versic.Massurius.de orig.jur.* (Postmodum eadem libertas rursus data est ab Adriano. Sic enim in dicto loco optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri prætorii peterent, ut sibi liceret respondere de jure, rescripsit eis: hoc non peti; sed præstari solere, & ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se: populo ad respondendum se præpararet)

Qui Jurisconsulti appellabantur] De hoc verbo ita Charisius *lib.1. Grammat. Instit.* Jurisconsultus, inquit dicere oportet; non Jureconsultus licet Cicero ita dixerit pro Murena, & Lucilius secundo ut Jureperitus. Dicebantur igitur Jurisconsulti, Jurisperiti & interdum Consulti, & Studiosi juris *ut apud Agell.lib.12.c.13.* & interdum prudentes. Id autem notandum tempore Justiniani & in jure nostro, hoc verbum *Iurisconsulti*, ut insigne & augustum, tantum veteribus illis tribui: reliquos dici Juris Interpretes, Magistros, Doctores, Professores legum, & proprio vocabulo Antecessores, *ut l.1.& 2.C.de vet.iur.enucl.& in præfat.C.Pandect.& Instit.* Hujus enim verbi Antecessoris tres reperi notiones. 1. Antecessor vulgo dicitur prædecessor, hoc est, qui in munere sive tempore prior est altero. 2. Antecessor pro principe dicitur, ut Tertull. Petrum & Paulum Apostolorum vocat Antecessores. 3. Antecessor est juris professor, *ita in dictis legib. & apud Hesychium in Lexico, in verbo, Αντικήνσωρ, de quo videatur & Cujac. lib. 12, observ. cap. 40. & Turneb. lib.8. advers. cap.19.*

Quorum omnium sententiæ] His verbis, de vi & potestate sive de

auctoritate responsorum agitur. Ait autem Imp. constitutum fuisse, ut non liceret Judicibus à responsis prudentum recedere. Ut autem hîc distinctius explicetur, sciendum olim magnam quidem fuisse auctoritatem responsorum, adeò, ut non facilè Prætor aut Judex in judicando aut jure dicendo ea contemneret: ut latè exponit *Cic. pro Cæcin.* non tamen ita eis erat adstrictus, ut legibus. Deinde propter civilia bella, dignitas & auctoritas Jurisprudentiæ planè collapsa est, ut conqueritur Cic. *lib. 2. offic.* Eam tamen mox restituit Augustus, ut monet Pomp. *in d. l. 2. §. Post hunc. 47. Vers. hi duo.* Tandẽ summa iis auctoritas, hoc est, vis legis attributa est à Theodos. Jun *l. 1. C. Theodos. lib. 1, tit. 4. de responsis prudentum:* eamque confirmavit Imperator Justin. *l. 1. §. Sed neque. 6. C. de vet. jur. enucl. Vt omnes*, inquit, *qui relati fuerunt in hũc Cod.* (Pandect.) *prudentissimi, viri habeant auctoritatem, tanquam si eorum studia ex principalibus constitutionibus profecta, & à nostro divino fuerint ore profusa. Omnia enim meritò nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impertitur auctoritas.* Itaque quod ait: *quod est constitutum*, scilicet à Theodosio, & à nobis.

§. *Ex non scripto, &c. 9.*

VUlgò sic est, *sine scripto*, sed legendum, *ex non scripto*, ut rectè *lib. manuscript. & l. Diuturna, 33. ff de legib. & ita quoque supra. § Constat, & l. Ex hoc. 6 ff. de just. & jur.* Hîc autem de altera civilis juris parte, sive specie duo adferuntur, definitio & vis ac potestas Definitio hæc est: Jus non scriptum est, quod usus approbavit, sive quod diuturni mores consensu utentium comprobati induxerunt. Usus enim, sive mores, sive tacitus consẽsus civium, causa est efficiens hujus juris, ut pulchrè Julian. *in l. De quibus, 32. & 4. legib. seqq. ff. de legib.* quod jus vulgo dicitur consuetudo & lõga consuetudo Græci vocant jus non scriptum sive ἄγραφον. Vis & potestas hujus juris eadem est quæ legis, hoc est juris scripti, *ut d. l. De quibus, & 4. seqq.* Ratio est, qui nihil interest suffragio populus volũtatem suam declaret; quod fit in jure scripto: an rebus ipsis & factis quod fit in jure non scripto, *ut ait d. l. De quibus.* Partes autem hujus juris nullæ hîc exponuntur; eas tamen reperi quinq;. Prima est prætorum edicta, *ut testis est Cic. lib. 2. vet. Rhetor. ubi de partib. jur.* Secunda est jus civile, sive responsa prudentum, *l. 2. §. His legib. 5. ff. de origin. jur.* Tertia pars est jus gentium sive naturæ. Quarta pars hujus juris est æquitas sive æquum bonum. Nam quod quidam, ut Glossographi plerique, æquitatem faciunt aliam scriptam, aliam non scriptam, fugit eos ratio. Nec juvat eos *l. Placuit, 8. C. de Iudiciis.* Nam in Codicibus emendatis verbum, *scripta*, nõ reperitur, ut eruditè explicat Duaren. *lib. 2. disp. cap. 18.* Quinta pars est consuetudo, ut vulgò dicitur, ad quam ea pertinent, quæ in singulis civitatibus aut nationibus moribus recepta sunt. Instituta Cicero vocat mo-

rem majorum, eumque ait apud veteres tantum valuisse, quantum legem, *lib. 2. de legib.* Ad hanc partem in jure nostro pertinet substitutio pupillaris § 1. *infra de pupill. substit. l. Moribus. 2. ff. de vulg. & pupill.* & alia in jure nostro moribus vel recepta vel prohibita, ut patria potestas, donatio inter virũ & uxorem, *l. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Et hæ duæ tantum partes, æquitas & consuetudo hodiè, hoc est, ex jure Justiniano, sunt partes hujus juris non scripti. Nam priores tres scripto jam comprehensæ ad jus scriptum pertinent: Reliqua de consuetudine explicantur *ad d. l. De quibus, & 4. sequentib. & ad tit. C. quæ sit longa consuetud.*

Et non ineleganter] Divisionis, qua jus in scriptum & non scriptum distribuitur jam expositæ, ratio quoque hîc adfertur. Jus enim Roman. à Græcis maximè ortum est, *l. 2. ff. de orig. jur.* & maximè ab Athenienſ. hoc est, ex legibus Solonis, *d. l. 2.* & ab Institutis Lacedæmoniorum, *quod testatur Athenæ. lib. 6. & Dionys. lib. 2.* Athenienses autem scripto jure; Lacedæmonii non scripto ferè utebantur. Romani utrosque imitati, meritò duplex jus constituerunt. Sed hæc ratio verisimilior, quàm verior est. Nam hæc divisio juris in scriptum & non scriptum, non est propria juris Romani, sed omnium fere civitatum, *ut supra dict. ex Platone & aliis*, & egregiè idem confirmat Architas Tarentinus, *apud Stobæum tit. 41. de Republ.* Quòd hîc ait Imperator de Lacedæmoniis & Atheniensibus, pulchrè confirmat *Iosippus lib. 2. contra Appianum pag. 946.*

Ut Lacedæmonii] Hoc, jure non scripto, & institutis tantùm usos esse, atque adeò publicè cautum, ne scriptis legibus uterentur, inquit, Plutarchus *in Lycurg.*

Athenienses verò] De horum legibus à Solone scriptis videatur Plutarch. *in Solone*, quas Pomp. inclytas leges vocat: *in d. l. 2.*

§. Sed naturalia quidem, &c.

HActenus dictum à quibus jura constituantur: nunc quomodo tollantur. Et ait Imperator naturalia non tolli aut mutari: civilia autem tolli duobus modis.

Sed naturalia quidem jura] Hoc est, jura gentium, ut indicant verba hæc: *quæ apud omnes gentes, &c.* Quod autem ait jura gentium non tolli, adhibita distinctione explicandum est. Nam *supra dictum est*, alia esse jura gentium, quæ sint ex mera ratione naturali: & de his loquitur hîc Imperator, ut est vindicta, observantia parentibus & magistratibus debita: alia sunt ex ratione necessitate mixta, sive necessitatibus humanis, ut sunt bella, dominia, servitutes: & hæc interdum mutantur vel tolluntur, longè tamen

difficilius quàm civilia, ut hodiè servitutem sublatam videmus. Sic & olim nulla fuit emptio nondum inventis nummis. *l.1.de contrah.empt.*

Ea vero] Civilia iura ait tolli duobus modis: lege & desuetudine. Idem ait & Julianus *in d.l. De quibus, in fin.* De priore modo res est certa, ut lex prior posteriore abrogetur, *l. ult. ff. de const. princip. l. 2. §. si servi, ff. de quæst.* Idque & legibus 12. tabul. cautum fuisse, ut quod populus postremum iussisset, ratum esset, *scribit Livius lib. 3.* De altero modo res est satis controversa. An lex consuetudine abrogetur. Et dicendum hoc modo: legem abrogari desuetudine; sive non usu. Nam tum demum quælibet lex valet, cum usu approbatur & confirmatur, *ut Paulus l. Imo, 36. ff. de legibus. & præclarè Arist. lib. 3. Pol. & Liv.* ubi de lege Oppia: *Usum* (ait) *& tempus esse legum & juris velut judicem ac magistrum.* Consuetudo autem si concurrat cum lege, eique sit contraria, semper lex præfertur consuetudini. Ea enim consuetudo error potius & abusus; quàm usus aut consuetudo, quæ vel rationi vel legi adversatur dicenda est. *d. l. de quibus. l. Quod non ratione. 39. d. tit. l. 1. C. quæ sit longa consuetud. de qua videatur Duarenus lib. 2. disputat. cap. 32.*

§. Omne autem jus quo, &c.

EST & hæc trimembris divisio juris à materia, & quidem maximi momenti: quia totum jus civile brevissimè & summa arte in tria capita tribuitur. Auctor ejus est Cajus, *l. 2. de statu hom.* Ratio autem ad explicandum est longa & difficilis, de qua aliàs dictum. De sententia quoque controversia est. Nam Duaren. *lib. 1. disp. c. 55.* hanc putat esse in omnibus juris partibus sive articulis: ut de nuptiis, de testamentis, de contractibus &c. hæc tria semper esse consideranda personas, res & actionem. Ut in emptione primùm quæ personæ eam contrahere possint: secundò, quæ res emi aut vendi possint: tertiò, quæ actio ex emptione oriatur, & ita de ceteris. Quam Duareni sententiam probant recentiores plerique, Balduinus, Contius, Hotom. &c. (sed pessimè.) Aliam adfert Connanus *lib. 2. cap. 1.* & putat verbo *Actionum*, non actiones forenses, sive judicia; sed oratoriè accepto, facta, sive πράξεις indicari. *Facta autem sunt* (ut ait) *vel contractus vel delicta.* Aristoteles vocat συναλλάγματα *lib. 5. Ethic.* Eamque ille secutus primùm de jure personarum, deinde de rebus, postremò de contractibus, & delictis explicandum sibi putavit. Verius tamen est, Cajum hoc sentire: materiam juris esse triplicem, sive tria esse summa totius juris capita, quæ non concurrant; sed planè sint distincta: ut in Dialecticis hæc quoque tria maximè notantur, ut summa capita; methodi definitio, divisio, & ἀνάλυσις, sive argumentatio. Et hanc sententiam perspicuè confirmat ordo Instit. in quibus distinctè hæc tria capita explicantur, primo libro de personis: secundo & sequentibus usque ad titulum de actionibus de rebus, & à dicto titulo de actioni-

actionibus. Indicant id & verba hic, *& prius de personis, & infra init. tit. de rerum divis.* superiore libro, &c. *& init. tit. de act.* Superest ut de actionibus loquamur. Tertio idem confirmat ordo Pandect. ubi item prius de personis, ut *tit. 5. & duobus seqq.* deinde de rebus, ut *tit. 8. de rer. divis.* postremò de actionib. *à tit. de Senatorib. usque ad fin. Pandect.* Falsum quoque est, quod ait Duaren. in omni parte juris hæc tria spectari. Nam in nuptiis tantùm personarum habetur ratio. Res enim ad matrimonium non est necessaria. Et contra in multis juris partibus non tantùm hæc tria, sed plura considerantur; ut modus sive forma, tempus, conditio, & aliæ attributiones. Ut an emptio purè sit facta, an sub conditione, ut an in scriptis, an sine scripto. Videtur mihi divina hæc divisio juris, quia in artem revocat totum jus Romanum.

Et prius de personis] De ordine trium harum partium ejusque ratione exponitur. Ordo est, ut prius de personis, deinde de rebus, postremò de actionibus explicetur. Ratio ordinis hæc est, cur prius de personis, quàm de rebus: quia personarum causa totum jus constitutum est: hoc est, ut suum cuique tribuatur, *l. 2. ff. de stat. hom.* Deinde quia personarum major est dignitas, quam rerum, *§. in pecudum, 37. infra de rer. divis. l. Iustißime. 44. in pr. ff. de ædil. edict.* Id autem hic notandũ in ordine sive potius tractatione valde differre Pand. ab Inst. Nam in his personæ & res latius, actiones brevius: in Pandect. contra de personis & rebus tantum 4 titul. de actionibus 49. libris integris explicatur. Ratio differentiæ est: quia Pandectæ compositæ & accommodatæ sunt ad ordinem Edicti perpetui, *l 2. ff. de stat. hom.* At totum Edictum in una tantùm parte, hoc est, actionibus explicandis, atque judiciis consumebatur, ut videre est in lib. Pauli, Ulpiani, ad Edictum.

De jure personarum. Tit. III.

NOtandum hoc loco jus personarum esse triplex, ideoq; tribus divisionibus explicari. Primum jus est in libertate & servitute, quo & libertini pertinent: & de hoc prima est divisio, qua homines vel sunt liberi vel servi: & liberi partim ingenui, partim libertini. Secundum jus est in potestate patria ac Dominorum: quo pertinet hæc secunda divisio, de qua *init. tit. infrà de his qui sunt sui vel alien. jur.* Tertium jus est in tutela vel curatione & neutro jure: eoque tertia pertinet divisio, de qua *init. tit. de tutel infrà.* Ex his autem tribus, primum jus *hoc tit.* exponitur, & 4. *seqq.* in Pandect. autem *lib. 1. tit. 5. & tot. lib. 40. in C. lib. 7. tit. 1. & 23. seqq.* Eo autem jure, quia moribus nostris non utimur inter Christianos, breviter tantum verba percurremus. Quando autem apud Christianos desierit, explicat erudite Bodinus *in meth. historic & libr. de Republ.* ab hinc annis circiter 400. Est tamen servitutis quædam velut umbra, & species in colonis quibusdam, tam in

in Germania *de quibus Zas in lib. intellect. singul. cap. de operis*, quàm in Gallia, *de quibus Baro lib. 2. de benefic. cap.10. & in annotat. ad Instit. hic*, sed de variis colonorum generibus explicatur *lib.11. C.tit. 47. & seq. & à Barone d. lib.2. de benefic. cap.7.* summa autem eorum, quæ hic adferuntur ad 11. cap. revocari possunt. I. est definitio libertatis & servitutis §. 1. & 2. *hoc tit.* II est etymologia servi ac mancipii, §. *servi, h. tit.* III. sunt causæ sive modi servitutis. §. *servi autem*.3. IV. est de divisione servorũ aut liberorũ, §. *ult. h. tit.* V. est definitio ingenuorũ, *init. tit. de ingen. infr.* VI. est regula juris, liberum nasci eũ, qui ex matre quocunque tempore libera, sive conceptionis sive partus, sive medio nascatur. §. *sufficit, d. tit.* VII. est altera regula juris, natalibus non officere manumissionem, §. *ult. d. tit.* VIII. definitio libertinorum, *init. tit. infr. de libertin.* IX de manumissione, de qua multa adferuntur, *de quib. infr.* §. 1. *d. tit.* X. divisio libertinorum, sive tria eorum genera, §. *Libertinorum*;. *d. tit.* XI est de potestate Dominorum in servos: quod etsi ad secundam divisionem personarum pertinet, rectè tamen & ad jus de servis referri potest, *de quo* §. 1. *infr. tit.* 8.

Summa itaque divisio] Tres divisiones personarum, *ut supra dict.* toto hoc libro primo explicantur: quarum hæc est prima, sive ut ait Imperator summa, ut & de obligationibus, §. 1. *infr. de oblig.* & actionibus, §. 1. *infr. de act.* & de interdictis, §. 1 *infr. de interd.* summa inquit pivisio. Cur autem hæc sit prima, ratio hæc est: quia ex jure gentium, §. 1. *infr. de libert.* cum secunda sit ex jure civili, §. 1. *infr. de pat. pot.* Jus autem gentium, jure civili & prius est, & antiquius: §. *Singulorum*, 11. *infr. de rer. divis.* quod autem dictum hanc divisionem esse ex jure gentium inde intelligitur, quod jure naturali omnes essent uniusmodi, id est liberi omnes, *d.* §. 1. *infr. de libert.* ut & nostris moribus.

§. 1. Et libertas quidem.] Hæc sumpta sunt ex *l. Summa. 3. ff. de statu hom.* Definitiones autẽ hæ explicantur latè ab Interpp. & à Connano *lib.2. c.2.*

Est naturalis facultas.] A Cic. dicitur potestas vivendi ut velis, ut & *Aristot. lib.1. Polit.* Naturalis quidem: quia natura sive jure naturali competit, *d.* §. 1. *infra de libert.* Quare hæc definitio tãtùm pertinet ad ingenuos; non ad libertinos, qui non sunt natura liberi, sed facti. Facultas verò: quia non ex jure, sed per se quisque ex natura hunc statum habet, quo possit facere quod velit, *quod pulchrè explicat Connan. d. lib. 2.*

Nisi quod vi aut jure prohibetur] Hæc clausula non videtur necessaria. Nam neque vis libertatem imminuit. *l. Non videtur. 22. ff. de acquir. poss.* nisi sit justa, ut bellum, §. *Servi autem. infra.* Jus quoq; non officit libertati: Nam ut eleganter ait Cic. *pro Cluent.* Igitur servi legum sumus, ut liberi esse possimus, *l. Nepos.* 125. *ff. de V. S.*

§. 2. Est constitutio juris gent.] Id est, est quid jure gentium constitutum & introductum, §. 1. *infr. de libert.*

§. 3. Ser-

§. 3. Servi autem ex eo appellati sunt.] *l. Libertas. 4. §. 1. ff. de sta. hom. l. Pupillus. 239. §. 1. de V. S. Augustinus lib. 19. de civit. Dei. c. 15.*

Qui etiam mancipia] Mancipium in iure duo significat: servum & Dominium. Prioris Etymologia hîc adfertur, *& Varro lib. 5. de ling. lat. & Festus in verb. Manceps.* ubi legendum videtur Mancipium. De altero, *in §. praeterea. 6. infr. quib. mod. jus pat pot. &c.*

§. 4. Servi autem.] Sumpta videntur ex *l. Et servorum. 5. §. 1.* Sed mutata nonnihil.

Nascuntur ex ancillis.] Hi Latini vernæ dicuntur, de quo eruditè *Festus & Nonius l. Titiæ. 36. §. Quod si. 1. de leg. 1.*

Aut jure gent. Id est ex captivitate.] Jurisgent. causæ sive modi servitutis sunt duo: bellum sive captivitas, *de quo præclarè Chrysostomus in oratione de servitute.* & partus, de quo modò dictum *videatur & §. Item ea quæ ex hostib. 17. & §. Item ea quæ ex animalib. 19. Infrà de rer. divis.*

Aut jure civili cum liber homo.] Juris civilis modi sive causæ servitutis sunt complures, *de quib. hic Accurs. & Hotom.* ut ingratitudo, ut assertio principis, *l. 1. §. Omnes. 2. C. de assert. toll.* ut sententia, unde servitus pœnæ, *§. Pœnæ 3. infra quib. modis jus pat. pot. solu. videatur & l. Qui cum, 4. ff. de re milit.* Unus autem hîc exponitur; cum liber homo, inquit, &c. introductus ex SCto Claudiano, quem tamen Interpp. βασιλικῶν iam pridem exolevisse scribunt, *de quo modo videatur tit ff. & Cod quib. ad libert. proclam. non lic.*

§. Ult. In servorum conditione.] Hîc de divisione servorum & liberorum, quod quartum erat caput. Ait autem servos non dividi. Nam eadem omnium est conditio, quo ad statum; non quo ad officium. Nam alii sunt in officio lautiore, ut dispensatores, ut atrienses; alii in viliori, ut coqui, unctores, mediastini, ut eleganter Cic. Paradoxi. 1. Solet tamen in iure dici alia servitus iusta; alia iniusta: ut capti ab hoste servitus est iusta. capti à latrone est iniusta. Sed hæc divisio nominis est potius, quàm rei, sive per abusionem, ut testamentum iustum & iniustum.

Aut enim sunt ingenui.] Hæc divisio est ex iure gent. *§. 1. infr. de libert.* sed eam tandem sustulit Justin. *Nov. 78.* ut novissimo iure nostrisque morib. omnes sint ingenui, hoc est, verè liberi, exceptis colonis quibusdam, *de quib. supra dict.*

De ingenuis, Tit. IV.

INGENUUS est is.] Hæc definitio & totus ferè tit. sumptus est ex *l. Et servorum. 5. ff. de stat. hom.* Ad eum autem rectius intelligendum videatur *Gaius tit. 3. lib. 1. Vlp. tit. 5. Paul. tit. 24. libr. 2. sent.*

Sed et si quis ex matre nascitur.] Regula iuris hîc constituitur, eum nasci liberum, qui ex matre vel sola, & vel aliquo tempore, aut conceptionis

nis aut editionis, aut medio libera nascatur, quod partim ex ipsa juris ratione, partim ob favorem libertatis receptum est, *ut pulchrè Paul. d. tit.* 24.

§. *Cum autem ingenuus, &c.* 1.

ALtera est regula: Natalib. non officere manumissionem, *de qua est tit. Cod.* 14. *lib.* 7. *de ingenuis manumiss.* Quæ hoc ait: verè ingenuum, si injustam servitutem serviat, ut captus à latrone vel infans expositus, isque postea manumittatur, non fiet Libertinus; sed manebit ingenuus: hi namque fiunt Libertini, qui ex justa servitute manumittuntur, *init. tit. suprà.* non qui ex injusta, *l. Libertina.* 9. *dict. tit.*

In servitute fuisse] Differunt esse in servitute, & servum esse; ut esse in libertate & liberum esse; esse in possessione & possidere, *l. Liberis.* 7. §. *ulti. l. Quod.* 10. *& l. Igitur.* 12. *ff. de liberal. causa. l. Si quis ante.* 10. *ff. de adquir. poss. l. Dedi.* 3. §. *Si liber.* 5. *ff. de cond. causa dat. causa non sec. Quintil. lib.* 7. *c.* 3. *& declamatione* 340. *&* 342. Nam servus esse is dicitur, qui verè est servus: in servitute esse is, qui pro servo habetur, & servilia officia ac ministeria præstat, ut Pamphila in Andria Terent. & Paris histrio. *in d. l.* 3. § 5.

De Libertinis. Tit. V.

LIbertini sunt qui ex justa.] Hæc definitio est libertinorum, *ex l. Libertini.* 6. *ff. de stat. hom.* Differunt autē libertini à libertis: quod libertinus ratione ingenui sive status: libertus ratione patroni dicatur, *l. ult. ff. si libert. ingen. esse dic.* Omnis enim libertus est libertinus: sed non omnis libertinus est libertus propriè, hoc est, is qui patronum habeat.

Manumissio autem est.] De manumissione, quod erat caput nonum, quinque hîc adferuntur: definitio ejus seu Etymologia potius. II. Origo. *in pr. Vers. quæ res.* III. Modi seu species. §. *multis.* 1. IV. de tempore & loco, quibus fiat, §. *servi vero.* 2. V. de personis, qui, quos, & quot manumittere possint, *titulus* 6. *& titulus* 7. Manumissio autem est de manu datio.] Etymologia, à manu, hoc est, potestate, *h. & d. l.* 6. Sed alia placuit Festo à sollemnitate, *in verbo, manumissio.* Id autem notandū, hoc verbum non tantùm de servis, sed etiam de filiisfamilias dici, qui tamen propriè dicuntur emancipari, §. *præterea.* 6. *infra quib. modis jus patr. potest. toll.* Ratio est, quia & olim filii famil. inter emancipandum in servitutem imaginariam redigebantur, *d.* §. *præterea.* 6.

Quæ res à jure gent.] Origo manumissionis, servitutis & libertatis hîc exponitur, *ex l. Manumissiones.* 4. *ff. de just. & jur.*

Cum jure naturali.] Libertatem esse juris naturalis ait Imp. & idem confirmatur. *l. Quod attinet.* 32. *de reg. jur. l. Si quod.* 64. *ff. de cond. in deb. &* Cic. 1. *in Rull.*

in Rull. ait: eam non solùm ab hominibus; verum etiam à bestiis expeti quod est argumentum juris naturalis. Tentat tamen Connan. *lib.* 2. eam quoque juris gentium dici posse: quia jure naturali nemo liber diceretur, & quia ante cognitam servitutem jure gentium non esset nota libertas. Sed dicendum, libertatem fuisse, quamvis ejus bona, ut & in aliis rebus carendo, hoc est, servitute introducta, rectius postea fuerint intellecta: & hujus libertatis etiam nunc servi sunt participes. Videtur tamen & libertas quædam esse juris gentium, & quædam civilis, *ut indicat Cicer. pro Cæcin. & lib. 5. Liu. l. Cognitionum. 5. §. ult. ff. de var. & extraordinar. cognit. videatur & Goveanus, lib. 1. var. lect. cap.* 14. Cujus servus non est particeps imò ne peregrinus quidem.

§. *Multis autem modis. &c.* 1.

Modi sive genera manumissionum sex hîc exponuntur: Ecclesia, vindicta, inter amicos, per Epistolam, per testamentum, & per Codicillos. Antiquissimus est vindicta: deinde alter accessit, testamentum: tandem & tertius Census, *ut Tacitus indicat lib.* 1. & hi tres modi ætate Ciceronis soli erant in usu, *ut ipse ait in Top.* Postea census desiit, *teste Vlp. tit.* 1. Alii tamen, sed non justæ libertatis, verum latinæ inducti sunt, & tandem per Impp. Christianos, maximè Justin. plurimi, ut loco census Ecclesia, *de quo est tit. Cod. lib. 1. de his, qui in Ecclesiis, &c. tit.* 13. quem instituit Cõstantinus *teste Sozomeno libr. 1. Eccles. histor.* Reliqui sunt modi inter amicos per Epistolam, Codicillis, ejectio servi ægrotantis, nominatio filii, collocatio ancillæ data dote, &c. *de quibus in l. 1. Cod. de lat. lib. toll.*

Sed & aliis] *De quib. d. l. 1. C. de lat. libert. toll.* ubi 8. modi commemorantur. Sunt & alii *de quib. in Novell.* 78.

§. *Servi.* 2.

AIT manumissionem fieri posse apud prætorem, non tantùm sedentem pro tribunali, sed etiam procedentem vel euntem ad ludos, &c, *l. Non est. 7. ff. de manum. vind.* & ita Ammianus *libr. 2. ait. ludos edente Mamertino Coss. manumissiones fieri solitas.*

§. *Libertinorum.* 3.

De tribus libertinorum generibus civibus Roma. Latinis, & dedititiorum, breviter hîc exponitur, & de iis *tit. Cod. de dedit. libert. toll. & de lat. libert. toll. & Vlp. titul. 1. Gajus tit. 1. Teoph. hîc.* Notandum breviter olim libertinos fuisse unius tantùm generis, id est, cives Rom. ex instituto regis Servii, *teste Dyonisio lib.* 4. Postea auctore Augusto hæc tria genera esse cœperunt: dedititiis L. Ælia Sentia, & Latinis L. Julia Norbana introductis: cujus rei causas exponit *Dio lib. 25. & Suet. in Augusto.*

Modò majorem.] Tribus scilicet illis modis veteribus manumissionum, censu, vindicta, & testamento. Modò minorem.] aliis modis: Ut inter amicos mensa, per Epistolam. Modò inferiorem.] hoc est, infimam & pessimam. Nam liberi vivebant, & moriebantur servi, & hi erant, qui propter flagitium aliquod aliquando vincti fuerant. *Vlp.d.tit.*

Ex L. Junia Norbana.] De hac L & L. Ælia Sentia, earumque auctoribus & capitibus videatur Hotom. *in libello de LL.*

Sed quoniam.] Nunc de jure novo, quo hæc duo libertinorum genera à Justiniano, & cur sint sublata: ut hodiè jus vetus sit reductum, & omnes libertini sint uniusmodi, hoc est peræq; cives Rom. quanquam postea & hoc genus sustulit, ut novissimo jure omnes sint ingenui; nulli libertini, *ut supra d.nov.*78. Ratio autem tollendi dedititios: quia jam in desuetudinem abierant, *l* 1. *C.de deditit. libert.toll.* Ratio a. de Latinis tollendis: quia item eorum parvus esset usus, & valde perplexus, *ut judicat l.*1.*C.de Latini.libert.toll.*

Duabus constitutionibus.] *d.l.*1. *C. de deditit. & d. l.* 1.*C.de lat.libert. toll.* Hæc autem eadem ferè iterantur *infra sub tit.de success.libert.* §.*ult.*

Quam promulgavimus.] Notandus hic locus de decisionibus Justiniani. Nam hoc nomine proprio vocantur 50. ejus constitut. quibus veterũ JCtorum controversias decidit, sive ut ipse ait, antiqui juris altercationes placavit, *de quib. & infra tit.de nupt.in pr.& in tertia præfat. Cod.*

Nullo nec ætatis.] Nam ex L. Ælia Sentia, quæ introduxit Latinos, servus minor annis 30. manumissus testamento fiebat Latinus: major fiebat civis Rom. *Vlp.d.tit.*

Hanc ætatis differentiam sustulit hic Imp. Nec domini. Legend. *dominij*, ut rectè monuit Ant.August. Nam in domino ætas non afferebat differentiam; sed dominium, quod erat duplex: ex jure Quiritum; & in bonis: & ita Dominus ex jure Quiritum manumittens servum faciebat civem Rom. Dominus in bonis faciebat latinum, *teste Vlp. tit.*1. *Teoph.* Hanc quoque dominii differentiam sustulit Justin. *tit.Cod.de nud.jur. Quir.toll.* non tantùm in manumissionibus; sed etiam in aliis articulis juris, ut vindicationib. & emptionib. *d.tit.* videtur tamen etiam fuisse discrimen aliquod positum in ætate manumittentis ex Ulp. *d.lib.regul.tit.*1.§. *Eadem lex.* cum Dominum qui minor 20. annis est &c. sed id adhuc in usu est *tit. seq.*§. *Ead.leg.&c.* ideoque rectè adhuc emendatum.

Nec in manumissionis.] Hoc est, an vindicta, testamento & censu, qui erant justi modi; an per epistolam, inter amicos, qui nõ erant justi modi.

Multis modis additis.] *de quib.supra d.*§. *multis.h.tit.*

Qui & quibus ex causis manumittere non possunt. Tit. VI.

Legend. ita: Qui & quibus ex causis, &c. Ita enim verè libri vet. & Theoph. habent. Huic titulo respondet *tit.ff.qui & à quibus manumissi,& tit.*

tit. C. qui manumittere non possunt. De manumissionibus autem hoc caput: qui & quos manumittere non possint, & qui possint. Nam omnes possunt, nisi qui ll. aut jure prohibentur. Duo autem tales hîc exponuntur: debitor non solvendo, & minor.20. annis; qui duo L. Ælia Sentia manumittere prohibentur. Sunt alii, qui manumittere non possunt, ut Curator servum furiosi, ut debitor servum pignoratum, ut alii, *de quibus sub d. tit. qui & à quibus, &c.*

Non tamen cuicunque.] quasi dicat, Manumissio est illa quidem hodiè liberrima, & multis modis dilatata, *ut supra d. tit. prox.* non tamen licet cuilibet manumittere. Nam is qui in fraudem.] Ut debitor qui debet M. & in bonis habet item M. in quibus bonis est servus qui valeat 50. hunc si manumittat, sciens id cum damno creditorum se facturum, nihil agit, hoc est, ipso jure non valet manumissio, & servus manet servus, *l. In fraudem. 10. ff. eod.*

Creditorum.] Appellantur hic creditores ex omni causa: Contractu, legato, Fideicommisso, &c. *l. Si cum 16. §. ne quis. 2. l. In fraudem. 27. Vers. ex omni.[1] tit.*

Nihil agit.] hoc est, manumissio ipso jure est nulla, *l. Heres. 28 ff. eod.* Ita *infra* loquitur Imp. *§. finitur. de usufr* ubi de ea oratione latius. Notanda est autem differentia libertatis, & aliarum rerum, &c. Quod alienatio aliarum rerum in fraudem creditorum facta, ipso jure valet, & opus est actione ad eam rescindendam, *§. Item si quis in fraudem. 6. infrà de act.* Libertatis autem datio ipso jure non valet in fraudem facta, *ut supra d.*

Quia L. Ælia Sentia.] Hujus l. plura erant cap. unum est, *supra tit. prox. de deditit.* Tria hîc sunt: I. quo debitor prohibetur manumittere servum in fraudem creditorum, *de quo jam d. §. ult. & §. 1. tit. 1. apud Vlp. in lib. reg.* de reliquis *infrà.*

§. 1. Liceta. Domino.] Aliudest caput legis Æliæ Sentiæ, quo permittitur Domino, qui solvendo non est, unum servum sibi heredem instituere: *de quo capite idem Vlp. d. tit. 1. §. ab eo Domino. 14. & l. Qui solvendo. 60. & l. Ei qui solvendo. 88. ff. de hered. instit. l. 2. C. de necess. hered. instit. § 1. infra de hered. qual. & diff.*

Aut quia is qui scriptus est.] Vel quia noluit, vel quia non potuit: *ut infrà tit. de hered. quæ ab intest. § posteriore. 2. infrà quib. mod. test. infirm.*

Ne injuria defũctus afficiatur.] Notãd. hoc cap. subveniri defũctis, ne bona eorũ à creditorib. possideãtur & veneãt. Nã bonorũ cessio infamis olim fuisse videtur, *l. Paterfamilias. 28. ff. de reb. auctor. jur. possid. l. Et quia. 6. ff. de interrogat. § hoc. rescripti. 2. infrà de eo cui libert. causa bona addic.* Cic. *in Quintian.* & Plin. *lib. 1. Epist. 4.* Putat tamẽ Contius *ex l. Debitores. 11 C. ex quib. caus. infam. & l. ult. C. qui bon. ced. poss.* hãc venditionẽ nõ inferre infamiam, *lib. 2.*

*succesiv.lect.*18 sed eum refellit Forner. *lib.2.select.jur.27.* Cessio bonorum an infamiam adferat vide etiã Hotom. hîc & in quæst. ill. Putat ille quidẽ infamiam non contrahi, quandoquidem in Edicto prætoris de infamibus nulla hujus rei mentio fiat: sed tamen notam contrahi, qua viventium pudor & mortuorum existimatio apud bonos & graves viros oneratur velut in specie. *l. Honori. 2. de obseq. parent.*

§. *Idem Juris est. &c. 2.*

VErba legis Æliæ Sentiæ erãt, ut servus unus testamento heres institui possit cum libertate: Ut, Stichus liber & heres esto. Quid si ita? Stichus esto heres, omisso verbo liber? Et placuit utrolibet modo servum institutum fore liberum & heredem.

Quod nostra constitutio.] L. Ælia Sentia permittebat Domino qui non erat solvendo, instituere servum unum heredem & quidem cum libertate. Quid si sit solvendo, & dicat Stichus heres esto? Et constituit Imp. sive Dominus sit solvendo; sive non: servus institutus, sit & liber & heres, *l. quidam. 5. C. de necessario servo herede instituto. De quo & infrà.* §. *1. de hered. instit.*

§. *In fraudem autem. &c. 3.*

EXponit Imp. verb. legis *in fraudem*. Fraus enim nunc dolum; nunc damnum & pœnam significat; nunc etiam delictum sive culpam, *l. Aliud fraus. 31. ff. de V.S. l. Cum autem 23.* §. *Excipitur. 2. ff. de Aedil. Ed.* Hîc autẽ in fraudẽ duo requirit: dolũ, sive animũ, & damnũ, *l. Fraudis. 79 ff. de reg. jur. l. Ergò. 4.* §. *Si in fraudẽ. 19. Vers. Si quis autẽ. ff. de fideicom. libert. l. 1.* §. *Et aliàs is. ff. si quid in fraud. patr.* Cum aliàs hoc verbo in fraudẽ damnum tantũ contineatur, *l. 1. Et seqq. ff. quæ in fraud. cred. l. Si quis. 15. d. tit.*

§. *Eadem lege. &c. 4.*

ALiud caput quo prohibetur minor 20. annis servum manumittere: uno casu excepto, puta vindicta apud consilium causa approbata, *Vlpian. d. tit. 1. l. Iusta. 9. & 3. seqq. ff. de manumiss. vind. l. 1. C. eod.*

Apud consilium.] Consilium judicum consessus sive conventus dicitur. Hinc Prætor olim dicebatur judices mittere in consiliũ, *l. 2. ff. de eo cui mand. est jurisd. l. An apud. 5. de manumiss. vind.* Olim autẽ in hac manumissionis causa consilium Romæ ex quinq; Senatoribus & quinque equitibus: in provinciis ex 20. judicibus sive recuperatoribus constabat, *teste Vlp. d. tit.* §. *Eadem. 13. & Theoph. hic.*

Nisi justa causa impediat.] Ut si patronus fiat Senator, ut si patronus ejus matrimonio renunciet, *l. Lege. 23. l. Si quis. 27. de ritu nupt. l. Matrimonii. 28. ff. qui & à quibus manumiss.*

Et ser-

Et servus qui manumittitur.] Quæstio hîc adfertur de ætate procuratoris, quæ quæstio adhibita distinctione est explicanda. Nam procurator ad negocia, Schaffner/Factor/ vel puer esse potest, servus vel fœmina *l. Nam & pleriq; 8. ff. de inst. act. l. Sed & si quis. 7 §. 1. d. tit.* Procurator ad lites, sive causas forenses, (propriè caussidicus) neque servus neque fœmina, neq; puer esse potest: sed annus in eo requiritur 17. completus, tam in procuratore, inquã, quam in Advocato, *ut h. & §. ult. infra hoc tit. l. Servũ 33. de procurat. l. 2. ff. De reg. jur.* Putãt Glossographi 25. annos in eo requiri, *argumento l. Minor. 51. ff. de procuratoribus. l. Exigendi. 12. Cod. eod. tit.* Sed respondendum ad dd. ll. non dici eis ll. in procuratore ad causas requiri annos vigintiquinque: sed hoc tãtùm ad vitandam restitutionem in integrum, eligendum esse procuratorem, qui nõ sit minor 25 annis: quia minoribus ea detur. Breviter; Minor 25. annis, modò major annis 17. procurator quidem esse potest; sed restituitur. **§. 6. Semel autem causa approbata.**] Notandum hoc de libertate: eã semel datam, non retractari, *l. Iusta. 9. de manumiß. vind. L. Impp. l. Vxorem. 29. & l. Stichus. 39. de manumiß. test.*

§. Cum ergo certus modus. &c. ult.

EMendatio proximi capitis L. Æliæ Sentiæ hîc exponitur. Nã eo cap: minor 20. annis prohibetur servum manumittere: uno, ut dictum est, casu excepto: puta si vindicta manumittat. Testamento igitur non poterat. Id hîc ei permittit Imp. & alteram exceptionem ei capiti addit, ut etiam testamento minor viginti annis, modo major annis 17. servos manumittere possit. Ratio hujus exceptionis duplex hîc adfertur. I. quia absurdum videatur, posse quem in testamento de rebus omnibus disponere, ut potest annos natus 14. & eundem non posse unum servulum manumittere. II. Cur elegerit Imp. annum, 17. quia libertas sit res inæstimabilis, & quia ea ætas jã stabile habeat judicium. **Cum enim antiquitas**] *l. 1. §. Initium; ff. de postul.*

De Lege Fussia Caninia tollenda. Tit. VII.

SCriptura variat. Nunc enim Fusia; nunc Furia; nunc Fussia reperitur: Sed optima videtur Fussia. Sic enim habent π. Fl. *l. Potestatis. 215. de V. S. l. Si quis. 37. ff. de cond. & demonstr.* & ita habẽt libri manuscripti hîc & in C. *tit. de l. Fussia Can. toll.* Et ejus l. auctores videntur Q. Fussius Calenus, & C. Caninius Gallus, Coss. Imp. Augusto. A. V. 752 *ut est in Fastis Capitolinis.* ab Ulp. tamen *d. tit 1. & Theoph h. dicitur Furia. Lege Fussia Caninia.* Hujus L. plura quoq; capita fuisse videntur: Unum est, de modo manumissionis, hoc est, quot servos testamento quis manumittere possit. Ante eam l. omnes quis poterat manumittere: non tantùm vindicta, sive inter vivos; sed etiam te-

stamento: quæ licentia per hanc l. repressa est in testamentis, & modus hic præscriptus, ut à duobus usque ad 10. dimidiam partem servorum: à 10. usque ad 30. tertiam: à 30 usque ad 100. quartam, à 100. usque ad 500. quintam & ultra nulli amplius quàm 100. servos jus sit manumittendi *teste Vlp. d. tit. 1. & Paulo lib. 4. sent. tit. 14. & Theoph. h.* Sed hoc caput sustulit Imp. Just. & restituto jure veteri, permisit omnes manumitti, *ut h. & l. 1. Cod. de L. Fuf. Can. toll.* Aliud ejus legis caput est: ut servi testamento nominatim manumittantur; quod caput hodieque obtinet. §. *Incertis. 25. vers. libertas. infra de leg. Vlp. tit. 1. §. ult.*

Quam quasi libertates] Ratio tollendæ L. quia libertatem, cujus magnus est favor, impediat.

Cum satis fuerat inhumanum] Lex differentiam ponebat inter testamentum & vindictam. Nam vindicta permittebat manumittere omnes; testamento non item, *ut hic & Vlp. d. tit.* Ratio ejus differentiæ erat, cur inquam L. manumissioni in testam. modum præfiniret; manumissioni vindicta non item, est hæc: quia procliviores sunt morientes ad manumittendum, & liberaliores, quàm sani, & valentes: hi enim servorum opera ipsi opus habent. Hoc tamen inhumanum ait esse Imp. sed tamen temporibus iis, quibus ea l. lata est, valde salutare, propter licentiam manumissionum, *de qua Dio lib. 55.*

De his qui sui vel Alieni juris sunt. Tit. VIII.

SEquitur de jure.] Dictum est supra: tria jura personarum, tribus divisionibus contineri, & explicari hoc lib. 1. Earum tamen divisionum duæ sunt principales, sive primæ: ut omnes vel sunt liberi vel servi: & omnes vel sunt sui juris, vel alieni: Tertia est potius subdivisio secundæ, *de qua, 3. infra init. tit. de tutel.* Nam secundæ utraque membra subdividuntur: prius quidem *infra d. tit.* posterius *h. in verb. Rursus, &c.* Est autem totus h. tit. sumptus ex Gajo, & Ulp. *l. 1. & 2. ff. eod.*

Videamus itaque.] Alieni juris personæ sunt, quæ vel in potestate Dominorum, vel in patria sunt: sui juris contra sunt, quæ sunt in neutra. Nam *ut pulchrè ait Cic.* omnium rerum in contrarias partes cognitio, ex iisdem suppeditatur locis. vulgo dicitur: contrariorum eandem esse scientiam.

Ac prius despiciamus.] Ratio ordinis, hæc est, cur prius de potestate dominorum; posterius de patria tractet: quia illa est ex jure gent. hæc ex jure civili §. *infra h. t. & §. 1. infra tit. seq.* Jus autem gentium civili est prius & antiquius, § *singulorum. 11. infra de rer. divis.*

In potestate itaque dominorum.] Duo hîc exponuntur de potestate Dominorum, primùm origo ejus, deinde vis & potestas sive affectus. Potest addi & tertium, de iis, qui sint in hac potestate. Nam ut *infra tit. prox. de*

patria potestate, ait filios in ea esse: ita & hic servos ait esse in potestate dominorum. Sunt enim ut pater & filius; ita Dominus & servus inter se comparati. Sunt & alia capita de patria potestate, de quibus aliàs disputavimus, ut & de potestate dominorum.

Quæ quidem potestas juris gent. est.] Ut servitus est ex jure gent. §. 1. *supra de libertinis*, ita & contra est hæc potestas, *l. manumissiones. 4. ff. de just. & jur.*

Nam apud omnes.] Ex definitione juris gent. probat Impp. hanc potestatem esse juris gent. Nos id probavimus ex comparatione servitutis.

Dominus in servos.] De effectu hujus potestatis hîc agitur. Is autem præcipuè duplex est. Nam ut duo in servis tantùm spectantur, atque adeò in liberis: Corpus sive persona; & res, sive bona: ita & jus hujus potestatis est duplex: in corpora servorum, & in res ipsas, sive ea, quæ adquirunt servi. Et de priori quidem jure *hîc*, de altero *infra §. item 3. per quas pers. nob. adquir.* Quod ad prius ait Imp. Dominis in servos jus esse vitæ & necis: quæ est phrasis JCtorum propria, qua summũ jus continetur. Sic & Cæsar. *lib. 6. belli Gall.* ait olim apud Gallos maritis jus fuisse vitæ & necis in uxores, ut dominis in servos. *videatur & l. Quid ergo 53. §. Si heres. 3. ff. de leg. 1. l. Qui servum 96. de V. O.* De hac quoque potestate summa latè Macrob. *in Saturnal.* Et quodcunque per servum. His verbis alterum jus exponitur de quo *dicto §. Item 3. infra per quas pers. nob. adq.*

Sed hoc tempore nullis hominibus.] Hæc verba usque ad finem tituli pertinent ad prius jus: iisque explicat Imp. jus illud valde esse diminutum, idque maximè ex constitutione D. Pii. Nam olim hoc jus erat summum, hoc est poterat dominus servum sine causa occidere, verberare, violare: hodiè sine causa, non potest, *ut Macrob. d. loco.* Et de hac re est *tit. C. de emend. serv.*

Vel sine causa legibus cognita] Rectè sine causa. Nam si justa subsit causa, potest hodieque Dominus servum privatim occidere; *d. l. Quid ergo, 53. §. Si heres, 3. de leg. 1. & d. l. 96. de V. O.*

Supra modum sævire] Ut occidere, aut flagellis cædere, aut alimenta denegare, & fame inclusum tenere, vulnerare, &c. Nam leviter verberare, etiam sine causa licet impunè, *d. tit. C. de emend. serv.*

Sed major asperitas.] Ut verberando, vulnerando, fame aut libidine violando, &c.

Qui ad ædem.] De more confugiendi vel ad ædem sacram, vel ad statuam principis, *videatur tit. C. de his, qui ad Ecclesias confug. & tit. C. de his qui ad stat. pr. conf. Hotom. hic enunt. 1.*

Bonis conditionibus.] Hoc est, Justo pretio, *l. Si quis sepulchrum, 12. ff. de relig. & sumpt. &c.*

Sed

Sed & Dominorum intereſt.] Quia ſervi gravi injuria affecti, ſæpè mortem domino machinantur, vel etiam in perniciem Reip. conjurant, *ut pulchrè d. loco Macrob.*

Vel intolerabilem injuriam.] hoc eſt libidinem. Nam hæc tria: nimia crudelitas, nimia ſævitia ſive aſperitas; libido & fames, dominis prohibentur in ſervos: & eadem tria commemorat S*eneca lib.* 3. *de benef. & l.* 1. §. *Quod autem.* 8. *ff. de offi. præf. urb.*

Dominorum quidem.] Obſervandum, nemini jus aut rem ſuam invito detrahi, aut referri poſſe, vel à principe vel à magiſtratu, exceptis caſibus certis, ſemper tamen reddito dominis rei precio, *l. Servi.* 2. *C. pro quib. cauſ. ſerv. propriam. l. Venditor.* 13. §. *ſi conſtat.* 1. *ff. communia præd.*

Venire jube.] Id pertinet ad eam quæſtionem, an & quib. caſib. rem quis ſuam vendere cogatur, *de qua l. Invitum,* 11. *C. de contrah. emp. l.* 1. *Nec emere.* 16. *C. de jure delib.*

Ita ut in poteſtatem.] Hæc conditio, *ut in poteſtatem Domini, &c.* Solet interdum adiici emptionibus ita coactis, ut eſt locus planè ſimilis, *l.* 1. §. *ult. ff. de quæſt.* Et hanc quoque conditionem intellexit Imp. in verbo, *Cogantur. &c.*

De patria poteſtate. Tit. IX.

HUIC titulo reſpondet titulus Cod. *de pat. pot. lib.* 8. & tit. ff. *de his qui ſui vel al. jur.* Tria autem de patria poteſtate exponuntur: I. qui ſint in ea. II. quæ ejus ſit cauſa. III. quæ origo. Omiſit Imp. præcipuum, puta effectum: ſed de eo paſſim in his libb. *ut infra init. tit. prox. ut* §. *permiſſum eſt.* 3. *infrà de tut. ut* §. 1. *infra per quas perſ. nob. adquir.*

In poteſtate noſtra.] Hoc primum eſt, in noſtra poteſtate eſſe liberos ex juſtis nuptiis procreatos. Liberorum autem nomine non tantùm filius; ſed etiam nepos pronepos, &c. intelliguntur, §. *ult. infr. h. tit.*

Quod ex juſtis nuptiis.] Hoc alterum eſt, ſive cauſa hujus poteſtatis, puta juſtæ nuptiæ. Quare ex injuſtis conjunctionibus, ut concubinæ aut meretricis nati liberi, hoc eſt, ſpurii, non ſunt in poteſtate, §. *ſi adverſus.* 12. *infr. tit. prox l. Inceſtæ,* 52. *de ritu nupt.*

Juſtis nuptiis.] Ita veteres loquuntur. *l. Et ſervorum.* 5. §. *Ingenuus.* 2. *l. Imperator.* 18. *ff. de ſtat. hom. l. Eos. qui,* 65. *de ritu nupt.* & juſta conjunctio, *l. Hac conditio.* 10. § 1. *ff. de cond. & dem.* & juſtum matrimonium, *l.* 1. *Vnde vir & ux.* vulgo dicũtur legitimæ nuptiæ, *l. Cũ legitimæ.* 19. *de ſtat. hom.* Sic & juſta uxor & legitima, *l. Minorem.* 4. *de ritu nupt.* Nam matrimoniũ vel eſt juſtũ, de quo hîc, vel eſt injuſtum, ut concubinę, ut peregrinę, ſive cũ qua nõ eſt concubiũ: & uxor alia eſt juſta alia injuſta, *l. Si uxor.* 13. §. 1. *ff. ad leg. Iul. de adul.* & optimè

Juſti-

Justinus *lib.* 10. Artaxerxi, Regi Perſ. ex pellicibus CXV. filii fuerunt; ſed tres tantum juſto matrimonio ſuſcepti, &c.

§. 1. Eſt viri & mulieris conjunctio] Hoc verbo forma matrimonii continetur; non finis, qui eſt procreatio liberorum, & rectè quidem ad ſubſtantiam matrimonii. Nam conjunctio, ſive ſocietas & cohabitatio, ad ſubſtantiam matrimonii neceſſaria eſt, concubitus aut procreatio non item, *d. l. Hæc conditio.* 10. *§.* 1. *ff. de cond. & dem.* & ita eleganter Clemens *lib.* 1. *Stromat. Matrimonium* (inquit) *eſt prima juſta viri & mulieris conjunctio ad liberorum procreationem.* Perſpicuum eſt autem hîc intelligi juſtam conjunctionem qua definiuntur nuptiæ juſtæ, ut modo dictum.

Individuam vitæ conſuetudinem] Ita & Tertull. *in Apologet.* de matronis Romanis ne vinum biberent, ut individuam vitæ ſocietatē colerent. Et ita ſocietas vitæ dicitur, *in l.* 1. *ff. rerum amot.* His autem verbis finis matrimonii unus continetur, puta ſocietas vitæ. Quod autem ait *individuam*, ita eſt accipiendum, ſcilicet eo animo & propoſito, ut ſit perpetua: ut contra divortium propriè dicitur, quod eo fit animo, ut perpetua ſit ſeparatio; non ſi iracundia quadam conjuges ad tempus ſeparentur, *l. Divortium.* 3. *ff. de divort.*

§. Jus autem poteſtatis, &c. 2.

AIT Imperator patriam poteſtatem (quod erat tertium) eſſe juris civilis. Idemque indicat, *l. Imperator,* 18. *in fin. ff. de ſtat. hom. & l.* 3. *&* 4. *ff. de his, qui ſui vel alien. iur.* Confirmatur & inde, quod introducta ſit lege Regia *teſte Papiniano in lib. ſing. de adult. Cum lex* (inquit) *regia dederit patri in filium vitæ necisque poteſtatem.* Hodiè in Gallia patriam poteſtatem nullam eſſe docet Contius *ſubceſ. lect. lib.* 1. *cap.* 4. aliquam tamen in bonis eſſe docet *cap.* 2. *de cland. matrim. vide eum in notis hîc. de quo in frag. vet. Iuriſconſultorum,* & ex effectibus eius, ut quia non cadat in peregrinos. Sic enim ait Ulpianus *in lib. reg. tit.* 10. *§. ſi pater.* Neque autem peregrinus civem Romanū; neque civis Romanus peregrinum in poteſtate habere poteſt. Idem quoque confirmat *Dionyſ. Halicarnaſſ. lib.* 2 *& Philo. Iudeus in Apologia ad Imp. Cajum.* Quare ſi mores noſtros ſpectemus, nulla amplius eſt patria poteſtas civilis, de qua hîc agitur, ſed naturalis tantùm obſervantia & reverentia, non patri tantùm, ſed matri quoque debita, *l.* 4. *&* 5. *de in jus voc. l. Furioſæ.* 4. *de curat. furioſ.*

§. 3. Qui igitur ex te] Hæc verba pertinent ad initium huius tit. ubi dictum liberos noſtros eſſe in noſtra poteſtate procreatos ex iuſtis nuptiis. Ergo, inquit, qui ex te, &c. hoc eſt, filius & filia. Ex hoc autem loco id quoque notandum, patrem tantùm habere liberos in poteſtate, matrem & fœminas non item, *§ fœminæ,* 10. *infr. de adopt.* Quod autē ſupradictum de nuptiis, eum eſſe modum ſive cauſam patriæ poteſtatis: ei ſunt addendi tres alii; conventio in manum, qui hodiè non eſt in uſu, *de quo Cic. in Top. & Vlp. & Cajus*

in fragmen. tit. ult. adoptio, *de qua infrà de adopt.* & legitimatio. *de qua* § *ult. infr. tit. prox.*

Item qui ex filio tuo] *l. 4. & 5. ff. de his qui sunt sui vel alieni jur.* Ratio est, quia patrē sequitur filius in nuptiis justis, *l. cum legitimæ, 19. ff. de statu homin.* Et hanc rationem adfert ipse Caius, *l. Familiæ. 196. in fin. de verborum signific.* Quare in cujus potestate est filius, in ea est & nepos. Sed cur (inquies,) non est in ipsius filii potestate? Quia filius cum ipse sit in potestate, alium in potestate habere nequit, *l. Si eveniet 21. ff. ad leg. Iul. de adult.*

Qui tamen ex filia tua.] Differentia inter nepotem ex filio, & nepotem ex filia hæc est: quod ille sit in mea potestate; hic non sit, *ut hic, & d. l. 5. ff. de his, qui sunt sui, &c. & d. l. Familiæ. in fin.* Ratio differentiæ jam exposita est: quia patrem sequuntur liberi; non matrem sive ut ait, *dicta l. Familiæ*: quia qui nascuntur patris; non matris familiam sequuntur. De potestatis patriæ effectu, ejusque cum herili & communione & differentia, vide hic eleganter *Hotom. enunt. 4.*

De nuptiis. Tit. X.

HIc locus in aliis libris latissimè explicatur, ut in Pandectis lib. 23. & 24. in Codice lib. 5. tit. 1. & 26. tit. sequentib. in libris Novell. Novell. 25. ut Novell 2. 12. 19. 22. 39. 54. 61. 68. 74. 78. 89. 91. 97. & sequent. 100. 117. 119. 127. 134. in fin. 139. & sequen. Hic autem titul. quia longior est, ad quatuor capita revocari potest I. De iis quæ ad justum matrimonium sunt necessaria. II. De prohibitis nuptiis, §. *ergo, 1. & seqq.* III. De pœnis nuptiarum injustarum, aut prohibitarum, §. *Si adversus ea. 12.* IV. De legitimatione §. *ult. infr. h. tit.*

Justas autem nuptias, &c.

PRimum hic exponuntur ea, quæ sunt necessaria ad justas nuptias, eaque tria: I. ut sint cives Romani. II. ut justa sit ætas. III. ut adsit consensus parentum. Ita & Ulpian. *lib. reg. tit. 5.* adfert tria: *Iustum* (inquit) *matrimonium est, si inter eos, qui nuptias contrahunt connubium sit: & tam masculus pubes quam fœmina viri potens sit, & utriusque consensus accedat, si sui juris sunt; aut etiam parentum, si in potestate sunt.* Est & quartum, in quo ipsa matrimonii substantia est posita, conjunctio sive vitæ consuetudo, & ὁμιλία, *l. Mulierem 5. & seq. ff. de ritu nupt. l. pen. ff de donat. inter vir. & ux. l. Cum fuerit, 15. ff. de cond. & demonst.* Quod omisit & Imp. & Ulp. hac, ut puto, de causa: quia ea tantum adferant, quæ matrimonium faciant justum, hoc est, jure Romano efficax; non verò ea, quæ matrimonium faciant. Nam conjunctio ut sit matrimonium; reliqua tria, ut justum sit faciunt.

Inter se cives Rom.] Hoc primum brevius & elegantius ab Ulpian. ita

tta effertur: si inter contrahentes sit connubium. Est autem connubium, uxoris jure ducendæ facultas, *ut ait Ulp. d. tit. 5.* quo verbo excluduntur, & servi & Latini, & peregrini, hoc est, non cives Romani, & eæ, quas prohibentur ducere moribus aut legibus, ut parentes liberos. &c. quos hic Imp. intelligit his verbis, *qui secundum præcepta legum, &c.* Nam verbo *connubii* non est usus Imp. licet commodiore: quia jus illud connubii ea ætate non ita amplius usurparetur: quæ causa quoque est, cur in jure nostro verbo, *connubii*, in hac notione vix aut rarò reperiatur.

Masculi quidem puberes.] *l. In sponsalib. 14. ff. de sponsal. l. Minorem 4. ff. de ritu nupt.*

Fœminæ autem viri potentes.] Ita propriè in jure masculi puberes; fœminæ dici solent viri potentes, *l. Mulieris, 13. ff. de verb. sig. l. Si filiafam. 51 ff. de leg. 3. l. Pater, 101. ff. de cond. & dem.* Pubertatem autem ICti in masculis 14 annis; in fœminis 12 definiunt § 1. *infr. quib. mod. tut. fin. Macrob. lib. 7. c. 7. Ulp. lib. reg. tit. 10. §. ult.* Ratio autem differentiæ hujus inter mares & fœminas, videatur *in Macr. lib. 1. in som. Scip. c. 6. & d. c. 7. & optimè Tiraq. in tract. de legib. connubial.*

Dum tamen si filiifamilias.] *l. In sponsalib. 7. & l. Sponsalia, 11. ff. de sponsa. l. 2. & l. Si nepos, 9. & 2. legib. seq. l. Oratione 16. & t. Filiusfam. 35. ff. de ritu nupt. l. Si ut proponis. 5. C. de nupt.*

Nam hoc fieri debere.] Ea est duplex. I. propter patriam potestatem. II. propter jus sui heredis. Nam pater propterea consentire debet, ne ei invito suus heres agnascatur, §. *licet. 5. in fin. infrà de adopt.* Nostris moribus, quia exolevit patria potestas, & jus sui heredis, quod pendet ex patria potestate, §. *Sui autem. 2 infra de hered. qual. & diff.* rectè dici potest utramque hãc rationem civilem hodie esse irritam.

Et naturalis.] Propter pietatem sive reverentiam parentibus jure naturæ debitam, *l. Furiosæ. 4. ff. de curat. furios. l. 4. 5. ff. de in jus voc.* quæ sola ratio hodieq; vim suam obtinet: sed ea non satis est ad matrimonium, sine patris consensu factum, reddendum inutile vel injustum, *l. Filius emancipatus, 25. ff. de ritu nupt.* (quod est verissimum.)

In tantum ut jussus.] Quasi dicat, adeò necessarius est patris consensus, ut in ipso negotio interponi, & non postea subsequi ratum habendo debeat. Quod idẽ & in aditione hereditatis requiritur, *l. Servo invito. 65. in princ. ff. ad. SC. Treb.* Obstat *l. Si ut proponis. 5. C. h. tit.* ubi videtur matrimonium initio sine patris consensu contractum haberi pro legitimo, si pater postea consentiat. Sed dicendum id verum quidẽ esse, hoc est, haberi pro legitimo, non tamen statim ab initio matrimonii; sed ab initio consensus, *ut & nuptiis in l. seq.* Nam id tantũ dicitur, *in d l. 5.* si pater cognitis non cõtradixerit, tacitũ hunc consensum haberi pro legitimo; quemadmodum & in sponsalibus

F 2 taci-

taciturnitas patris pro consensu accipitur, *l. In sponsalib. 7. ff. de sponsal.* Aut igitur *d.l.5.* hoc tantùm ait, tacitum consensum pro expresso haberi: aut si hic tacitus consensus post nuptias interpositus est, matrimonium ab eo demum tempore legitimum censeri; *ut in d.l.6.eod.*

Unde quæsitum est] Ut de filio, ita & de filia inter veteres JCtos; sed maximè de filio quæsitum fuit. Cur autem potius de filio? Quia in filio duplex est ratio, *ut supra dict.* patria potestas, & agnatio sui hæredis; in filia est una patria potestas. Quare facilius filiæ permittebatur nubere, quàm filio uxorem ducere, *ut ait Imp in l. Si furiosi, 25. C. de nupt.*

Nostra processit decisio] *d.l. Si furiosi, C. de nupt.*

Secundum datum] Modus hic est, ut curatore & propinquis præsentibus dos aut donatio propter nupt. constituatur à magistratu: in urbe quidem à præfecto urbi; in provincia vero à præside, vel episcopo, *d.l. Si furiosi. & l. Tam dementis. 28. C. de Episc. aud.*

§. Ergo non omnes, &c.

Quasi dicat: quia modo dictum, secundum præcepta juris & legum nuptias contrahi debere: Ergo, inquit, non omnes, &c. Estque hoc alterum caput hujus tit. de nuptiis prohibitis sive vetitis, sive interdictis, sive illicitis; ita enim appellantur. Sunt autem prohibitarum nuptiarum duo genera. Vel enim sunt incestæ sive nefariæ; vel non incestæ, sive simpliciter prohibitæ, & inutiles. Possunt etiam ita distingui, ut nuptiæ prohibitæ dicantur, vel legibus, vel moribus, *l. Libertinus, 8. l. Sororis. 39. §. Si quis ex his, ff. de ritu nupt.* Et illæ sunt propter cognationem vel affinitatem; hæ propter aliam causam: de illis hic diligenter explicatur; de his attingitur tantum *in §. Sunt & aliæ personæ, 11. infra hoc tit.*

Inter eas enim personas] De priore nuptiarum prohibitarum genere 4. regulæ hic adferuntur. I. hæc est, prohiberi nuptias inter eos, qui parentum aut liberorum sunt loco, *ut h.l. Nuptiæ. 53. ff. eo.* quæ regula locum habet tam inter justos & legitimos, quàm inter spurios & naturales, *l. Et nihil. 54. ff. h. tit.* Qui autem parentum aut liberorum locum obtineant; primum sunt ipsi parentes & liberi in linea directa, idque in infinitum; *d.l. 53. & l. Sexto. 3. in fin. ff. de grad. cognat.* Deinde ex transversa linea, patruus, avunculus, amita, matertera, & huic respondentes fratrum & sororum liberi. Nam & hi parentum & liberorum locum obtinent. Tertio adfines aliquot, ut vitricus, noverca privignus, privigna socer, socrus, gener, & nurus, *§. affinitatis, 6. infra hoc tit sed de affinib. infra d. §. Affinitatis.*

Etsi tales personæ] Ait Imperator nuptias inter hos primæ regulæ contractas in jure dici nefarias & incestas: quod idem nomen etiam ad secūdam & tertiā regulam pertinet; ut omnia matrimonia hæc sint & dicantur incesta;

incesta; hoc tamen discrimine, quod inter eos qui parentum & liberorum sunt loco ex linea directa, incestum sit juris gentium; inter alios cognatos, aut affines, incestum sit juris civilis, *l. ult. de ritu nup. l. Si stipulor, 35. ff. de verb. obligat.* Distinguũt Glossographi Græci & Latini nefarias ab incestis; sed non rectè: *Novell. 12. & hic.* Nuptiæ enim prohibitæ, omnes sunt vel incestæ, vel alioqui inutiles, *ut supra dictum, & tit. C. de incest. & inut. nupt.*

Et hæc adeò] Dictum est modo hanc regulam locum habere tantum in legitimis, sed etiam in spuriis. Hic addit Imp. eundem locum habere non tantum in naturalibus, sed etiam in adoptivis, *l. Adoptivus. 14. & l. Per adoptionem. 17. ff. de ritu nupt. l. Quin etiam. 55. d. tit.* Ratio autem cur huic regulæ locus sit etiam in spuriis & adoptivis, & tertiò etiam in emancipatis, hæc est: quia in nuptiis non civilis ratio sed potius naturalis pudor & honestas spectetur, *l. Libertinus. 8. l. Adopt. 14. §. Serviles. 2. ff. eo.* Eademque est ratio, cur eidem regulæ etiam in servis sit locus; *de quib. inf. §. Illud, h. tit.*

Ut quamvis per adoptionem] *l. Per adoptionem, 17. in fin. l. Quin etiã. 55. ff. eod. l. Qui in adoptionem. 23. ff. de adopt.* Ratio dubitandi: quia adoptio nõ affert jus sanguinis, *d. l. 23. ff. de adopt.* Ut, si filium adoptem, uxor mea non est illi matris loco. Ratio tamen æquitatis, sive decidendi est: quia adoptio licet non jus sanguinis, adfert tamen jus agnationis, *d. l. 23.* & quia honestas naturalis non patitur, ut quæ est quasi mater aut soror, etiam sit uxor: quæ honestas & pudor naturalis maximè in nuptiis spectatur, *l. d. Adoptivus 14 & l. Semper. 42. ff. hoc tit.*

In tantum ut etiam dissoluta adoptione] *d. l. Quin etiam, & d. l. Adoptivus, hoc tit.* Ratio est eadem reverentia & honestas naturalis, quæ item non patitur, ut quæ semel fuit filia vel mater, ea nunc sit uxor. Videri tamen poterat contradicendum, eo quod nomen matris aut filiæ adoptione contractum, ea dissoluta exstinctum videatur, *l. In omni, 13. ff. de adopt.* sed dicendum: civilia quidem tolli dissolutâ adoptione, ut vinculo civili; naturalia non item, qualis est hęc prohibitio inter parentes & liberos, *d. l. Adoptivus. 14. §. 2.*

§. Inter eas quoq; personas, &c. 2.

SEcunda regula est de transverso gradu: quæ cum non ita possit constitui perpetua, nominatim personæ sunt commemorandæ. Brevitatis tamen causa dici solet: in transverso gradu sive linea, nuptias esse prohibitas inter fratrem & sororem, & inter eos qui parentum, & liberorum sunt loco; ut sunt: amita & matertera, amita magna, & matertera magna; ut sunt fratris aut sororis filia, neptis, proneptis, *l. Libertinus, 8. l. Si qua. 12. § ult. & d. l. 14 §. 2. l. Per adoptionem. 17. l. Sororis. 39. d. l. 55. §. 1. & l. seq. hoc tit. l. Nemini. 17. C eod. l. ultim. C. de incest. nupt. l. Miles. 11. §. 1. l. Si adulterium. 38. §. 1. ff. ad leg. Iul. de.*

adult. l. Si ſtipulor. 35. §. 1. ff. de verb. obligat. & Imp. Diocletianus in fragm. vet. ICtorum. tit. 6.

Sed non tanta] Quaſi dicat eſt differentia inter lineam directam, & tranſverſam. Ea autem differentia ſtatim adjungitur, quod in linea directa etiam adoptio ſpectetur: in tranſverſa non peræque: hoc eſt ſpectatur interdum, *ut §. item amitam, infr. h. tit.* ſed non ſemper, *verſ. ſed ſi qua per adoptionem. infrà.* Eſt & alia inter has lineas differentia inſignis, quod in linea directa nuptiæ prohibentur inter omnes, ſive in infinitum; in transverſa non inter omnes, ſed paucos, *de quibus ſuprà dictum.*

Sanè enim inter fratrem.] L. *libertinus* 8. *& c. ff. h. t.* Ratio autem hujus prohibitionis videtur civilis potius, quàm naturalis, *l. ult. ff. h. tit.* vel quia utile eſt Reip. inter cives amicitiam amplificari, & diffundi; id quod fit matrimonio, quam rationem affert Beat. Auguſtinus *de civitate Dei*: vel quia idem frater & maritus, patruus & pater, dicatur abſurdè. Hanc autem prohibitionem eſſe civilem, ex eo quoque intelligitur, quod in multis gentibus juſta fuerint inter fratrem & ſororem matrimonia, ut Athenis, Lacedæmone, in Ægypto, apud Perſas, &c. *qua de re Tiraquell. in libr. de Ll. connubialibus.*

Sed ſi qua per adoptionem.] *Dict. l. Si qua. 12. §. ult. l. Adoptivus. 14. & l. Per adoptionem. 17. ff. hoc titul.*

Poteris eam uxorem.] Ratio eſt: quia hæc prohibitio, quæ eſt inter fratrem & ſororem eſt civilis, *ut modo d.* & proinde civili modo, hoc eſt, emancipatione evaneſcit, ſeu diſſolutione adoptionis perit, *§. ult. infrà. de leg. agna. tut.*

Et ideo conſtat.] *L. Non ſolùm. 67. §. Sed et ſi filius fam. 2 l. Per adoptionem. 17. §. 1. ff. hoc titul.*

§. Fratris vel Sororis.] *Dict. l. Libertinus. 8. & l. Sororis. 39. ff. hoc tit. d. l. 17. C. de nupt. & d. l. ult. C. de inceſt. nupt. & d. l. Miles. 11. & l. Si adulterium 38. §. 1. ff. de adult.* Ratio eſt, quia ſunt liberorum loco. Quia autem de hoc caſu ſæpè diſputatur, ſciendum breviter, Jure civili hic variatũ eſſe. Nam jure novo, tam fratris, quàm ſororis filiam, prohibeor ducere, *ut dd. Ll. & d. l. Etiam. 56. ff. de ritu nupt.* Jure veteri tantùm ſororis filiam aut neptem, *Ulp. tit. 5. & Imper. Diocl. in fragment. veter. Iurisconſultor. d. tit. 6. & Cujac. lib. 16. obſerv. cap. 37.* Primis autem temporibus Romæ hæc matrimonia licita fuiſſe ex eo perſpicuum eſt, quod Rex Servius filias duas collocarit avunculis earum. Lucio & Arunti, *teſte Dionyſ. lib. 4.* Poſtea tamen inceſtæ eſſe cœperunt, ut jam erant ætate Ciceronis, quod perſpicuum eſt ex *Catullo in Aſilenam, & Tacito, libr. 12. annal.* Primus Imperator Claudius contra hos mores, fratris ſui Germanici filiam duxit Agrippinam, & auctor fuit Senatui, ut aliis idem liceat; ſed uno excepto, nemo eum eſt ſecutus, *ut ibidem Tacitus latè, & Sueton. in Claudio.*

Atque

Atque ita hæc lex Claudia statim desiit, eademque ab ipso Nerva Imperat. lege contraria est sublata, *teste Dione in Nerva.* Hos secuti sunt Jurisconsulti Papinianus, Ulpianus, Paulus, Triphonin qui constanter hoc matrimonium incestũ esse scribunt; sed adhibita distinctione inter fratris & sororis filium, *ut supra dictum.* Deinde & Imperator Diocletianus, *in d. l. Nemini 17. C. de nupt.* Postea tamen hoc matrimonium permisit Basiliscus. Imperat. sive Tyrannus potius, cujus L. abrogavit Imperat. Anastasius, *l. ultim. C. de incest. nupt.* Justinianus, qui paulò post Anastasium est secutus, idẽ matrimonium incestum esse vult, *ut hic*, & ita omnes post eum Imperat *ut in Basil. l. 28. in Harmenop. libr. 4. perspicitur.* Unus Imperator post Justinianum Heraclius fratris sui filiam Marcianam duxit, quem putat Zonaras; *Tom. 3. annal.* propter hoc incestum nova & miseranda pœna divinitus affectum fuisse. Quod ad alias gentes attinet, ut veteres Græcos, certum est hæc matrimonia apud eos fuisse permissa *ut apud Homer. Odyss. septima & apud Lysiam, de quo Dionisius vita Lysiæ videatur, & latè Tiraquell. d. loco, & Tacitus d. lib. 12.* aliis gentib. ait hæc matrimonia fuisse solemnia, & nullâ lege prohibita. Id addendum Græcè fratris & sororis filiam uno vocabulo dici *ἀδελφιδῆν, de quo §. Tertio 3. infra de grad. cogn.*

Sed nec neptem.] Aut proneptem, quamvis ætas ipsa huic conjunctioni repugnet, *ut ait Paul. lib. 2. sent.* Ratio est, quia parentis ei sunt loco, *l. Sororis. 39. ff. h. t.* Aliam affert Imper. hanc: *Cujus enim filiam, &c.* Sed hujus rationis vera est ratio, quia ut filia ita & neptis, & proneptis liberorum sunt loco.

Quamvis quarto gradu] Disputatio de gradibus Jure civile non ad nuptias, sed ad hereditates & alios usus accommodari solet; cujus rei hæc tria sunt argumenta: I. Quia in jure ubi de nuptiis nunquam fit mentio graduum, uno aut altero loco exceptis, *ut hic & l. Per adoptionem. 17. §. Amitam. 2. ff. de ritu nupt.* II. Quia Paulus exordiens singularem suum librũ de gradibus exponit ejus tractationis utilitates, nullamque facit nuptiarum mentionem *l. Iurisconsultus. 10. ff. de grad. cognat.* III. Quia titulus de gradib. in Pandect. & in Institut. ponatur in tractatu successionum, & nõ in nuptiarum quod cõtra sit in decretalibus. Ex hoc tamen loco videtur olim hæc regula fuisse: In linea transversa matrimonium in quarto gradu esse permissum, exceptis iis, qui parentũ aut liberorum sunt loco, *ut hic & d. l. Per adoptionem. 17. in fin. & Vlpian. tit. 5.* Theodos. autem major etiam quartum prohibuit, *de quo infra. §. Duorum.* Sed eum non est secutus Imperator Justin. Post Justinianum tamen statim ab Imperatoribus nuptiæ non tantum in quarto; sed etiam in quinto & sexto prohibitæ sunt, *ut videre est in libris Βασιλικῶν d. libr 28. titul. 5.* Quin etiam ad octavum usque gradum sub Imperatoribus Con-

stantino-

ſtantinopolitanis poſterioribus ventum eſſe, Harmenopolus indicat, *lib. 4. tit. de inceſt. nupt.* quod idem & in Occidente receptum fuit, & tandem Romę auctoritate Innocentii III, in ſynodo Lateranenſi conſtitutum. Et hoc iure hodiè utimur.

Cujus enim filiam] Hæc regula non eſt perpetuò vera. Nam avi filiam, hoc eſt, amitam ducere non licet: cùm tamen eius neptem, hoc eſt, conſobrinam mihi ducere liceat.

Ejus verò mulieris] Hoc eſt, ſororis adoptivæ: ubi differentia quoque notanda, inter filiam ſororis naturalis & adoptivæ; quod hanc liceat ducere, illam non item. *l. Si qua, 12. §. Adoptivæ, 4. ff. de ritu nupt.* Ratio autẽ, cur hanc ducere liceat hîc redditur, quia neque naturali, &c. Ratio autem rationis, hoc eſt, cur neutro iure hæc ſit cognata, redditur ab Ulpiano, *in dict. §. Adoptivæ*: quia per adoptionem tantùm contrahatur cognatio legitima, hoc eſt, agnatio, *l. Qui in adoptionem, 23. ff. de adoptionib.* Agnatio autem à maſculis, non à fœminis deſcendit, *§. 1. infra. de legitima agnatorum tutela.* Quare etſi ſoror adoptiva mihi eſt agnata, filia tamen eius non eſt agnata, & proinde, neque cognata quidem, hoc eſt, neque civiliter, neque naturaliter conjuncta.

§. Duorum, &c. 4.

QUidam hîc legunt; *Conjungi non poſſunt*: Nam & ita habet Theophil. Græcus. Non rectè. I. quia meliores & antiquiores libri habent *Conjungi poſſunt*. II. quia iure Juſtiniano matrimonium inter conſobrinos eſt permiſſum, *l. Celebrandis. 19. C. de nupt. l. Conditioni 2. C. de Inſtitutione & ſubſtitutione, l. Si nepotem. 3. & l. Non ſolum. 67. ff. de ritu nupt. l. Vter. 23. ff. de condit. inſtit.* Quia autem de hoc matrimonio ſæpè & variatum & quæſitũ eſt, breviter eam varietatẽ exponamus. Ergò antiquiſſimo iure hoc matrimoniũ prohibitum fuiſſe ſcribunt, *Tacitus libro 12. & Plutarchus in Problemat.* Quod tamen illis non facilè aſſentiendũ puto. Poſtea permiſſum fuit, ut M. Brutus Portiam duxit conſobrinam & hoc jure uſi ſunt Romani, usque ad Imper. Theodoſ. majorem, qui primum hoc matrimonium prohibuit, *ut ſcribit Victor. in Theodoſio & Ambroſius Epiſt. 66. & Auguſtinus, libro 15. de civitate Dei, cap. 16.* eamque L. ejus filii confirmarunt Impp. Arcadius & Honorius, *l. Manente. 2. C. Theodoſ. de inceſt. nupt.* Paulò poſt tamen ab eodem Arcadio abrogata eſt, reſtituto jure veteri, *l. Celebrandis. 19. C. de nupt.* eamque ſecutus eſt Imperat. Juſtin. Arcadii conſtitutionem: non patris Theodoſii: poſt Juſtinianum tamen Theodoſiana conſtitutio in uſum eſt revocata, & in oriente quidem ab Imperatore Leone, in Baſil. *teſte Harmenop. libro 4. titul. 6. & libro 6. titul. 4. & 6.* In occidente vero ab Epiſcopo Roman. Gregorio Primo, qui in Epiſtolis non veretur ſcribere, Juſtinianum, ſi diutius vixiſſet, abrogaturum fuiſſe *d. leg. Celebrandis.* Et hoc jure tam in Oriente quàm in

Occidente ad hæc usque tempora omnes sunt usi, maximè propter novas constitutiones in Oriente quidem Imperat. in Occidente verò Pontificum, & maximè Innocentii III. *de gradibus matrimonij. de quibus supra dictum.*

§. 5. Item amitam,] L. *per adoptionem*. 17. §. *Amitam*. 2. *ff. eod.*

Item nec materteram.] Non addidit, *licet adoptivam*: quia amita per adoptionem fieri potest; matertera non item: ut & patruus adoptivus esse potest: avunculus non potest, *l. Si qua*. 12. §. *ultim. ff. hoc titulo*. Quid ita? quia ut supra dictum, adoptio affert tantum jus agnationis, *d. l. Qui in adoptionem*, 23. *ff. de adopt.* Itaque ubi non est agnatio, ut in matertera, & in avunculo, quia veniunt per fœminam, ibi nec est adoptio.

Qua ratione.] Nam & hæ parentum loco habentur, *d. l. Per adoptionem* 17. *in fin. & l. Sororis*. 39. *ff. hoc titulo.*

§. Affinitatis quoque, &c. 6.

TErtia regula de affinibus hæc est: Inter eos affines, qui parentum aut liberorum, aut fratrũ, & sororum sunt loco, nuptias prohiberi. Sed hæc regula, quia in affinibus non peræq; valet, ut in cognatis, tutius & certius est ipsas nominatim exponere à quarum nuptiis sit abstinendũ. Sunt autem septem Privigna, Nurus, Socrus, Noverca, Fratris Vidua, soror uxoris, & privigni vidua, *l. Si qua* 12. § 1 *& sequent. d. l. Adoptivus*. 14. §. *Nunc videamus*. 4. *l. Vxorem*. 15. *l. Per adoptionem*. 17. *l. Generali*, 34 §. *Inter*. 2. *l. Sororis*. 39. *ff. hoc tit. l. Nemini*. 17. *C. eodem l. Fratris*, 5. *l. penult & ultima. C. de incest. nupt.* Sed his quatuor nominibus privignæ, nurus, socrus, & novercæ tres semper intelliguntur, ut privigna tantùm non filia, sed etiam neptis, & proneptis uxoris meæ intelligantur. Sic & nurus, non tantùm filii mei, sed etiam nepotis & pronepotis uxor, *d. l. Adoptivus*. 14 §. *nunc videamus*, 4. *&* §. *sequent.* Adiecit Moses uxorem patrui, ut & uxorem avunculi, quas tamen Jure nostro ducere non prohibemur. Sed post Justinian. tam in Oriente quàm in Occidente, tam latè prohibitio affinitatis quàm cognationis introducta est, maximè per Innocent. III. *videatur destinctio* 35. *& Harmenop. dd. locis.* Ex his intelligitur affinitatis rationem haberi in nuptiis, ut & in aliis quibusdam Juris articulis, puta in testimoniis, in jus vocat. &c. In hereditatibus & successionibus autem nulla ejus habetur ratio, *l. Vitrico*. 3. *& l. Affinitatis*. 7. *C. commun. de success.*

Quia utræque filiæ loco sunt] *l.* 4. §. *Sed quoniam*. 3. *Vers. affines in fin. ff. de gradib. cogn.*

Quia eadem duobus nupta esse non potest] Nam jure civili eodem tempore nemo, vel duas uxores, vel duos maritos habere potest; alioqui & infamis fit, & alia pœna ex arbitrio Judicis afficitur, *l. Neminem*. 2. *C. de incest. nupt. l.* 1. *ff. de his. qui not. inf.*

§. 7. Quia matris loco sunt] *d. Vers. affines.*

§.8. Mariti tamen filius] Hoc est, inter privignos matrimonium permittitur, *l. Generali.34.§.inter.2.ff.de ritu nupt.* Exemplũ est in *l. Titia.134.ff. de verb. oblig.* Ratio est, quia inter privignos nulla est affinitas. Nam affines tantùm comparatione coniugum dicuntur, hoc est, omnes cognati mariti sunt affines uxoris, & contra: sed ipsi cognati utriusque, inter se non sunt affines, licet vulgo moribus nostris omnes affines per abusionem dicantur.

§. Si uxor tua, &c.9.

L. *Si qua.12.§.Si uxor.3. ff.de ritu nupt.* Sed Julianus] *d. §. Si uxor.* ratio est propter reverentiam matrimonii prioris. Nam ut à socru est abstinendum, non quia est socrus; sed quia socrus fuit: ita & hìc ab ejus, quæ fuit uxor, filia honestius est abstinere. Solet autem in nuptiis spectare honestas & pudor, *l. Adoptivus 14.§.Serviles.2.& l.Semper.42.l.Vxorem 15.ff.h.t.*

Nec sponsam filii] Quasi dicat. Ut ab ea, quæ non est verè nurus aut noverca propter pudorem: ita & ab ea, quæ non est verè privigna, est abstinendũ. Verè nurus est uxor filii, *d.l.Adoptivus.14.§.Nunc videamus.4.l.Non facilè.4 §. Et quidem.6.ff.de grad.cog.* Ergo sponsa filii non est nurus. Differt enim sponsa ab uxore, ut sponsalia à nuptiis, hoc est, species à reipsa, sive traditio à promissione, & tamen non minus à sponsa filii, quàm ab uxore ejus est abstinendum, *l Labeo.6.§ Generi.& l.Servius. 8. de grad. cognat. d.l. Si qua 12. §.1.ff hoc tit.*

§. Illud certum est, &c.10.

NOtanda est differentia inter nuptias & hereditatem: quod in nuptiis habeatur ratio cognationis servilis, in hereditatibus non item. *§. illud certum est: infra de gradib.cog. l. Adoptivus.14.§.Serviles.2 de rit.nupt. l 1 §.filio.4 ad Senatusconf.Tertul.* Ratio differentiæ est: quia in nuptiis spectatur honestas & jus naturæ, *d.l.Adoptivus.14 §. 2.* Cujus juris naturæ servi sunt participes, *l.Quod attinet.32.ff.de reg.jur.* In hereditatibus spectatur jus civile, *teste Paulo lib.4.sent.ti.10.* Cujus juris servi sunt expertes, *d.l.Quod attinet.* Adeò ut Jure civili servus nullus nec cognatos, nec affines habeat, ne matrem quidem, aut patrem, aut fratrem, *ut diserte ait Paul.d.tit.10.& Vlp.tit.de Curat. §.pen.in fi.* Itaque summa hæc est: In iis, quæ ad Jus civile pertinent, nulla est servilis cognatio, *d.§.illud.infra de grad.* In iis quæ ad jus naturæ ut in nuptiis, in alimentis, &c. est & consideratur servilis cognatio, & etiam affinitas, *d. l. Adoptivus.14 § 2.*

Si forte] Hoc ideo addit: quia inter servos adhuc nullum est matrimonium, *l.Cum ancillis.3.C.de incest.nupt.Vlpian.tit.5.* Quid ergo dicet aliquis, an altem inter eos licitum sit contubernium, hoc est; an servo liceat matrem

etiam

etiam ancillam habere in contubernio. Et dicendum, ne hoc quidem licere propter eandem naturæ honestatem & reverentiam.

§. 11. Sunt & aliæ personæ] Ut inter tutorem & pupillam, inter præsidem & provincialem, inter senatorem & humilem sive libertinam, *de quib. in Cod. de interd. matrim. & tit. seq. l. Quamquam. 62. & l. Non est. 66. ff. de ritu nupt.*

§. Si adversus ea, &c. 12.

HIc de pœnis nuptiarum, contra præcepta ll. contractarum. Distinguendæ autem sunt diligenter nuptiæ injustæ, à prohibitis sive incestis: Nam harum pœnæ longè sunt graviores; quàm illarum. Et pœna quidem injustarum duplex hîc exponitur. Prior est, quod matrimonium sit injustum, hoc est, liberi planè sunt spurii: deinde quod dos & donatio propter nuptias fisco applicantur, *l. Si quis officium, 38. §. veterem. 1. ff. de ritu nupt.* De pœnis autem prohibitarum, hoc est incestarum & aliarum, ut inter tutorem & pupillam, &c. hîc non agitur, sed *in l. Cum ancillis. 3. & l. Si quis incesti. 6. C. de incest. nupt.* Et hoc est quod ait: *& alias pœnas patiuntur, quæ sacris, &c.* Et de iisdem incestis nuptiis earumque pœnis, novissimo jure graviter constituit Imp. *Nov. 12. 89. 154. & 139.*

Quantum ad patriam] Ait Imp. natos ex matrimonio injusto, similes esse vulgo conceptis, hoc est ex meretrice natis. Hi enim propriè vulgo concepti, & vulgo quæsiti dicuntur, *l. Vulgo concepti. 23. ff. de statu hom. Vlp. tit. 5.* Similes autem sunt in eo, quod neutri sunt in potestate patris, injusti & vulgo quæsiti: dissimiles tamen in eo, quod honestior est conditio injustorum, ut ex concubina, quàm ex meretrice conceptorum, *ut indicat l. Privignus. 7. ff. de grad. affin. l. Cum tabulis. 16. §. 1. de his quæ ut indign.* & aliis quoque in rebus melior est injustorum conditio, quàm vulgo quæsitorum: Nam illi legitimari solent; hi non item, *Nov. 74. & §. ult. infra.* Et hoc est quod ait Imp. *quantum ad patriam potestatem pertinet, &c.*

Unde solent spurii appellari.] De hoc verbo *spurius* tria hîc notanda sunt. I. de ejus notatione. Possunt autem 5. adferri: duas hic adfert Imp. I. à Græco σποράδην, hoc est, vulgo, & non ex uno & certo patre: II. est à notis SP. quibus prænomen spurii notari solet, ut iisdem notis & hoc prænomen & vulgo quæsitus designaretur: atque ita errore quodam prænomen *spurij* etiam de vulgo quæsitis dicatur, cum revera prænomen *spurij*, aliter scribatur, sive aliis notis; aliter notæ vulgo quæsiti. Nam prænomen *spurij* scribebatur notis non distinctis; *vulgo quæsitus* notis distinctis: ut prætor & pop. Rom. iisdem quidem notis; sed populus Rom. inter punctis P.R. prætor non interpunctis notari solet. PR. Ex his igitur duab. notis S.P. hoc est sine patre,

quibus olim rectè notabatur vulgo quæſitus, quia is & ſpurii prænomen notaretur, factum eſt, ut vulgo quæſitus, diceretur ſpurius; cum dicendus eſſet ſine patre, *ita h. & Plutarch. in problem. Valer. Max. de notis.* III. Etymologia eſt; quia à ſpurio Tullo patre Servii Tullii regis Romanorum Romæ primum orti videbãtur, *ac hanc indicat Feſtus Pompeius verbo Nothum.* IV. eſt à natura mulieris, quam & veteres ſpurium vocabant, *teſte Iſidoro & Apuleio.* V. Ut ſpurius ſit, quaſi non purus: Nam & ſpurcum inde dictum videtur, *ut Plautus in Aſinaria*, Tot noctes reddet ſpurcas, quot puras habuerit, *de quo Nonius in ſpurcum.* Sic & *Stitem* veteres dicebant *pro litem*, & alia ejus generis, *de quib. Feſtus & Varro.* Et hæc noſtra eſt notatio. II. de ſignificatione ſive notione ſpurii. III. De iis qui cum ſpurio affinitatem habent: quod prius explicandum. Nam liberi, qui extra juſtum matrimonium naſcuntur, ſunt quinque generum: Vel enim ſunt ex injuſto matrimonio, vel ſunt ex cõcubina, vel ſunt ex meretrice, vel ſunt ex innupta ſeu nupta, ſed honeſta, vel denique ex cognata. Et primi quidem generis dicuntur injuſti liberi, ut ſi ſine patris conſenſu contractæ ſunt nuptiæ, ſi ex peregrina ſint concepti, *l. Si uxor. 13. § 1. ff. ad l. Iul. de adult. & hic in §. Si adverſus.* Ex concubina dicũtur nothi, vel aliquando naturales: ex meretrice, vulgo concepti & vulgo quæſiti: ex honeſta, generali nomine ſpurii, ut & ex cognata, qui propriè vulgo inceſtuoſi. Spurii autem generaliter omnes iſti dicuntur; propriè autem hi tantùm, quî vulgo, hoc eſt, neque ex injuſto matrimonio, neque ex concubinatu ſunt ſuſcepti. Nam hi propriè nothi dicuntur, *ut & Quinctilian. notat. lib. 3. c. 6.* Non rectè autem Dominus Cuic. & alii negant *vocabulum ſpurij*, eſſe generale, hoc eſt eos qui ex concubina ſunt nati dicendos eſſe ſpurios; id enim perſpicuè refellitur, *l. Hac parte. 2. & l. Si ſpurius. 4. ff. unde cognat. §. vulgo. 4. Inſt. de ſucceſ. cognat. l. Cum tabulis. 16. ff. de his quæ ut indign.* & Feſtus *in d. vocabulũ nothum*, oſtendit nothos, hoc eſt ex concubina natos etiã ſpurios latinè dici. Itaq; hæc duo verba, *ſpurius & vulgo quæſitus* interdũ ſunt generalia, *d. §. vulgo. 4. de ſucceſ. cognat*, & pertinent ad omnia genera injuſtæ & illicitæ conjunctionis. Nothus tamen eſt ſpeciale, *ut ſupradictum.*

Unde ſolent ſpurii.] Hic locus ita eſt emendandus: *Unde ſolent ſpurij appellari, vel à Græca voce σποράδην concepti, vel quaſi ſine patre filij.* Ita namq; & Theoph. habet, omnes libri manuſcripti, ut & Alciat. monuit. *lib. . prætermiſ.* Nam verb. ἀπάτορες hîc eſt alienum. Dicuntur quidem ſpurii Græce ἀπάτορες. Sed hîc non quemadmodum Græce dicantur, ſed unde Latinè *ſpurij* dicantur, agitur, & duæ origines exponuntur, *ut ſ. prædictum*, ita & mox pro his verbis, *nec dotis nec donationis exactione*, legend. *nec dotis exactioni.* Sic enim & Theophilus & libri noſtri manuſcripti habent, id quod & Dominus Hotom. h. iam pridem admonuit.

Qui autem.] De hoc verſ. jam explicatum ſuprà.

§. Ali.

§. *Aliquando, &c.*

Quia modo dictum liberos ex injusto matrimonio natos non esse in potestate patris: adjungit Imp. duos modos, quibus & hi & alii in potestatem patris redigantur. Est autē & tertius de quo *nov.* 89. Itaque 3. sunt modi, ut vocant legitimandi: Curiæ oblatio, matrimonium, & rescriptum principis. Quorum primus nostris moribus exolevit: ultimum introduxit Justin. *dict. nov.* 89. qui propriè vulgo dicitur legitimatio, cum scilicet precibus Imp. vel Principi oblatis, pater qui nullos habet justos & legitimos liberos, petit ut naturales sibi legitimos & suos faciat, *d. nov.* 89. Additur à quibusdam & quartus modus, nominatio, ex *nov.*117. *cap. Ad hoc.* 2. sed nominatio non modus legitimandi specialis, sed probatio potius nuptiarum sive præsumptio haberi debet, *Nov.* 117.

Qualis est.] Hic modus qui dicitur oblatio curiæ. Inductus est à Theodosio majore, *l. Si quis* 3. *Cod. de nat. lib. & d. nov.* 89. *cap. Primus.* 2. Nam olim quia curiarū (quæ propriè erant civitatū & municipiorū, ut senatus Romæ) magna erant onera, & pleriq; decuriones sive curiales, fieri recusabant, cogebantur principes rationes invenire, quibus curiæ possent compleri. Quare Theodosius instituit, ut qui curiæ daretur, ut curialis fieret, & onera curiæ subiret, is eo ipso ex spurio fieret legitimus, *d. l. Si quis.* 3. *& d. nov.* 89. De hoc quoq; modo, ut & de altero per matrimoniū, eadem ferè, quæ hîc, iterantur. *infra* § *Sui autem.* 2 *Vers. quibus connumerari, de hereditat. quæ ab intest.*

Nec non is.] Alter modus legitimandi per subsequens matrimonium hîc exponitur, *de quo latius. l. D. vi.* 5. *& l. Cum quis.* 10. *C. de nat. lib.* Nov. 12. 18. 74. 89. 117. De hoc autem modo tria breviter sunt exponenda I. ejusmodi auctorem esse Constantinū, *d. l. Divi.* 5. sed ut videtur paulatim desitū ab Imp. Zenone renovatum, *d. l. Divi.* & maximè auctum & confirmatum à Justin. *d. l. Cum quis.* 10. qui & hac de causa sibi non veretur attribuere hunc modum, ut & tertium per rescriptum principis, *d. nov* 89. II. Duo in primis ad hunc modum esse necessaria: prius, ut liberi sint concepti ex concubitu non prohibito: nam alioqui per hunc modum legitimari non possunt, ut si tutor ex pupilla, patruus ex fratris filia liberos susceperit: quia inter hoc matrimonium esse non potest, perspicuum est; liberos quoq; hoc modo legitimari non posse; & hoc est quod ait Imp. *qui à muliere, &c. cuius matrimonium, &c.* II. Ad hoc matrimonium necessaria sunt instrumenta sive tabulæ, quod introduxit Just. *in d. l. Cum quis.* 10 II. Est de effectu, nimirum, ut hos matrimonio & ante ipsum nati, & postea ex eo procreati sint legitimi, *d. l. Cum quis.* 10. adeò quidem, ut prius nati omnimodo sint justi & legitimi, sive postea nati sint alii; sive non, *d* §. *Sui autē* 2. *quib. connumerari. vers. nec non eos infra de hered. quæ ab intest.* Et hic modus legitimandi est optimus & efficacissimus. Nam alter

modus hodieque usitatus per principem, non tam est efficax, & plenus: quia liberos tantum patri facit legitimos, quod ad reliquam cognationem attinet, non item, *dict. Nov.89.cap.Illud.9.* neque aliter permittitur, nisi alios nullos habeat pater, *dict. Nov.89.cap.9.*

De adoptionibus. Tit. XI.

HUic titulo, respondet tit. ff. de Adopt. Olim autem magnus erat usus adoptionum; hodie est perexiguus. Jure autem Romanorum veteri duo tantum sunt modi sive genera adoptionum: arrogatio & adoptio, hoc est, per magistratum & per principem, *de quib. h. exponitur.* Erat olim & tertius per testamentum, *de quo videatur Cujac. lib.7. obs. c.7. & lib.12.c.15.* Est & quartus à veteribus Christianis introductus per Baptismum, *de quo l. Si quis alumnam, 26 C. de nupt. & Suidas in verb. Eunomianos.* Sunt & alii duo modi Germanici, publicus & privatus: & ille quidem per arma; hic per matrimonium fieri dicitur. Etsi autem modus hic per arma quo principes olim utebantur aliarum quoque gentium communis fuisse videtur: videtur tamen à Germanis primùm esse ortus, cuius modi mentio est apud Cassiodorum *lib.4. & lib.8. variar.* quo modo Justinianus noster à rege Gothorum Athalarico est adoptatus, sive per arma factus filius, *ut ait Cassiodorus, d. lib.8.* & idem Just. Cosroem regis Persarum filium eodem modo adoptare voluit, *teste Procopio lib.1. belli Persici.* Sed hic modus jam pridem exolevit, ut & alter per capillum, quo utebantur tempore Caroli M. *teste Paulo Diacono lib. 6. de gestis Longobardorum: Circa hæc tempora* (inquit) *Carolus Francorum Rex filium suum ad Luitbrandum misit, ut ejus juxta morem capillum sumeret, qui ejus cæsariem incidens, ei pater effectus est.* Alter adoptionis modus per matrimonium hodiè nostris moribus est usitatus: quo liberi dicuntur dari in Morganaticam sive Morgengabam. Nam sæpe fit ut instrumento nuptiali pactum inseratur, quo liberi antea suscepti ex altero duntaxat communes fiant, & velut adoptentur. Summa hæc est: Adoptionum genera, quæ hîc tantum duo exponuntur, reperiri septem: per populum sive principem: per magistratum: per testamentum: per baptismum: de quo & Imp. Leo *Nov.24.* per arma: per capillum: & per matrimonium. Definiri autem potest adoptio, legis actio (sive actus legitimus) qua quis alteri filius efficitur tanquam ex ipso natus. Genus est legis actio, *l. Magistratum 4. ff. de adopt. l. Hi qui. 1. C. eod.* Reliquis verbis differt ab aliis legis actionibus, ut sunt emancipatio, manumissio, servi optio, *&c. l.1. in pr. & l.2. ff. de adopt.* Differt quoque adoptio à matrimonio: quia adoptio est legis actio: matrimonium non item, *ut rectè D. Cujac. lib.15. obs.* Quod autem dicitur tanquam ex ipso natus, est ex veteri formula adoptionis, *l. Mulierem.5. C. de adopt. & Agell. lib.5. c.19.*

Non solùm autem.

HOc initium est ex Modestino, *l. 1. ff. eod.* reliquus totus titulus est ex Gajo *l. 2. ff. eod.* sed multis interpositis, ac variè aucto ac immutato.

§. 1. Aut principali rescripto.] *Idem & in l. 1. & d. l. 2. & Vlp. tit. 8.*

Imperatoris auctoritate.] De priori genere adoptionis multa hîc adferuntur: partim ejus propria, partim cum altero genere communia. Propria sunt hæc: I. eam fieri per principem. II. Eam habere locum tantùm in iis, qui sui sunt juris. III. per eam pupillos non posse adoptari, nisi causa cognita, & certa cautione. IV. Majorem ejus esse effectũ, quam alterius generis puta, ut non tantùm is qui arrogatur, sed ejus, quoq; liberi & bona potestati arrogatoris subijciantur. De primo & secundo, *h.* de tertio, *infra. §. cum autẽ.* de quarto, *§. illud. infra.* Communia autem sunt quinq; *de quibus in §. minorẽ & seq.* Verùm accuratius si quis utriusq; generis differentias, & similitudines consideret longè plures reperiẽtur, maximè jure veteri. V. Ut olim Romæ tantum fiebat arrogatio; cum adoptio & Romæ fieret & in provinciis, *Vlp. d. tit. 8. §. arrogatio.* Sed hæc differentia hodie sublata est, *l. Arrogationes. C. h. tit.* VI. Ut arrogantur tantum mares; non autem fœminæ, nisi ex rescripto, hoc est, indulgentia principis, *Vlp. d. tit. 8. §. per prætorem. 5. l. Hæc autem 20. & l. seq. ff. h. tit.* VII. Ut in arrogatione ejus tantùm voluntas, aut etiam curatoris, siquem habet: in adoptione non ejus tantùm, qui adoptatur, sed etiam patris requiritur consensus, *l. In adoptionibus, 5. & 3. ll. seqq. h. tit.* Ait autem Imp. arrogationem fieri per principem. Ubi observandũ, eam olim fieri solitam per populum non tantùm tempore Reip. *ut videre est apud Cic. pro domo sua*: sed etiam sub ipsis Impp. ut tempore Ulp. *ipso teste, tit. 8.* & Gaii *teste Agellio, lib. 5. c. 19.* Quare quod Gajus ait, *in d. l. 2. ff. h. tit.* eam fieri per principem, id per Tribunianum est interpolatum. Videtur autem arrogatio à populo ad principem translata esse sub Imp. Dioclet. *argumento. d. l. 2. inf. & d. l. Arrogationes. 6. C. eod.*

Adoptare quis potest.] *Idem. & Agell. d. c. 19. & Gajus d. l. 2. l. 6. & paßim.*

Quæ species adoptionis.] *Idem & Agell. d. c. 19. & Gajus d. l. 2.* Ratio & origo hujus verbi: quia is, qui hoc modo adoptabatur, rogari solet, ut & is, qui adoptabat, *ita d. c. 19. & d. l. 2.* Forma autem utriusq; juris hîc est prætermissa, quia vetera sollemnia essent sublata. Nam arrogationis quidẽ sollemnia jã diu sublata, videre licet *apud Cic. pro domo sua. Agell. d. c. 19. Tacit. Dionem & alios Historicos.* Hodiè ejus tantùm hæc est forma, ut precibus principi oblatis causam exponat, cur Titium sibi abrogãdum permitti petat, *l. Cum eũ. 3. C. h. tit.* Adoptionis autẽ vetera sollemnia primus sustulit Imp. Just. *l. ult. C. h. tit.* Ea quæ fuerit, exponit Agell, *d. c. 19.* & indicat Imp. *d. l. ultim. C. h. tit.*

Hodie

Hodie hæc ejus eſt forma, ut adeat quis magiſtratum competentem (qui habet legis actionem) & ejus auctoritate Titium præſentem ipſe præſens in filium ſe adoptare declaret; *d l.ult.*

§. Sed hodiè. &c. 2.

HÆc verba prioribus de adoptione per magiſtratum continenter ſunt adjungenda: Nam ad arrogationem non pertinent. Jus autem novum de adoptione per magiſtratum hic exponitur, ex conſtitutione Juſtiniani introductum, *l. Cum in adoptivis.* 10. *C. de adopt.* Cujus juris & conſtitutionis ſæpe in hoc opere fit mentio, *ut hic, &* §. *Sed etſi.* 8. *infra tit. prox. &* §. *Sed hæc quidem vetuſtas,* 5. *inf. de exhered. liber.* §. *tam autem* 2. *infra de inoff. teſt.* §. *ſed ea omnia,* 14. *infra de hered. quæ ab inteſt. def.* Summa autem d. conſtitutionis & novi juris hæc eſt: Filiumfamilias, ſi à patre detur adoptandus, ſiquidem extraneo, non tranſire in poteſtatem patris adoptivi; ſed manere in poteſtate patris naturalis: & hunc duntaxat effectum ejus adoptionis eſſe, ut patri adoptivo hic ſuccedat ab inteſtato: ſi verò non extraneo, ſed avo filii materno, &c. tum eum tranſire in poteſtatem patris adoptivi, id eſt tum ſervari & obtinere jus vetus. Quæ diſtinctio inter extraneum & cognatum diligenter eſt retinenda in hoc jure novo. Ratio autem hujus juris novi eſt, vitium & incommodum quoddam, *de quo in d.* §. *Sed ea omnia.* 14. *& d. l. Cum in adoptivis.* 10.

Sed avo filii ſui materno.] Non autem paterno. Quid ita? quia ſi paternum habet avum, jam eſt in ejus poteſtate, §. *ult. ſupra de pat. poteſt.*

Vel ſi ipſe pater naturalis.] quaſi dicat, ſi pater adhuc eſt in poteſtate, ejus filius tantùm avo materno ejus dari poſſit adoptandus; paterno non item, ut modò dictum, ſi non eſt amplius in poteſtate, tum ejus filius poteſt avo & paterno & materno dari adoptandus: quæ diſtinctio & in proavo eſt ſervanda. Ratio cur hoc caſu, hoc eſt, cum pater non eſt in poteſtate, filius ejus dari poſſit adoptandus etiam avo paterno, eſt: quia ut pater emancipatione deſiit eſſe in avi poteſtate, ita & filius ejus.

In hoc caſu.] Ratio cur in hoc caſu jus vetus Imp. retineat, eſt, quia duo jura & vincula hîc concurrunt cognationis & adoptionis.

Adoptionis modo.] Videtur legend. *Adoptionis nodo.* Sic enim *in d. l. Cum in adoptivis,* unde hic locus eſt ſumptus. *& naturali* (inquit) *vinculo copulatum, & legitimo adoptionis nodo conſtrictum.* Ita *& olim in partit. orat.* oſtendi legendum: *apto quodam verborum nodo:* ubi vulgo *modo*, quod & alii ſibi poſtea arrogarunt.

§. Cum

§. Cum autem impubes. 3. &c.

Hic de arrogatione impuberis diligenter agit; *de qua & in l.Nec ei*, 17 §.1 *& 3. ll. seqq. ff. eod* De hac autem arrogatione tria hæc sunt notanda: auctor sive origo: forma & modus: ac denique effectus. Et auctor quidem est Imp. Divus Antoninus Pius, *l.Papinianus.* 8. § *si quis impubes.* 15. *ff. de inoff. test. l.*1. §. *Si impubere.*21. *ff. de collat. l. ult. si quid in fraud. pat. & Ulp. tit.*8. Ante Pium pupillus sive impubes arrogari non poterat, *teste Agell. lib.*5. *c.*19. Ratio juris veteris, quia pupilli infirmũ est consilium, & proinde ipse consentire (quod est necesse *l. In adoptionibus.*5. *ff. de adopt. & d. c.*19.) non poterat: tutoris autem non ea est potestas, ut liberum caput suæ fidei commissum in alienã potestatem tradat, *ut pulchrè d. c.*19. Quod ad formam & modũ attinet, is hoc loco exponitur: puta ut hæc arrogatio fiat nõ facilè, sed causa cognita, & certis conditionibus Nam exquiritur diligenter quæ causa impellat adoptantẽ: honestáne, ut paterna affectio, an vel avaritia, vel etiam inhonestior causa. Deinde an pupillus sit dives nec ne: an qui adoptat ejus sit ætatis, ut procreare liberos possit, *de quib. causis in d. l. Nec ei*, 17. §. 1. *& seqq.* Secundo, hoc est, præter causam necessaria est satisdatio sive cautio, qua arrogator satisdet bona pupilli iis, ad quos ab intestato pertinent, vel ad substitutos, restitutum iri, *l. Non aliter.*18. *& l. seq. ff. de adopt.* Et hoc est, quod ait: *& cum quibusdam conditionibus.* Effectus denique insignis exponitur in vers. *item non aliter.*

Item non aliter, &c.

Tres casus hîc sunt notandi: primus, quo arrogator impuberem emancipat justa de causa: puta si ei sit insidiatus, & tum impuberi reddit bona sua, hoc est, quæ attulit ad arrogatorem & nihil amplius, *l. ult. inf. Si quid in fraud. patr.* secundus, quo arrogator impuberem emancipat sine causa: & tum reddit ei & bona impuberis & quartam insuper suorum, *d. l. ult.* Tertius, quo arrogator impuberem testamento exheredat, & tum quoq; præter bona quæ attulit, quartam suorum relinquere tenetur, *l. Papinianus* 8. §. *Si quis impubes.*15. *ff. de inoffi. test.* quæ omnia introducta sunt eâdem constitutione D. Pii, quâ ipsa arrogatio impuberis, ut sup. dictum *d. l. ult.* & proinde hæc quarta solet dici, quarta Divi Pii *ut d.* §. *Si impubes. & l. Cum acutissimi.*30 *in fi. C. de fideicomm.* Sunt enim & aliæ quartæ in jure, ut legitimæ partis sive debitæ, *de qua infra de inoff. test.* § *sed hæc ita.*3. *&* §. *Igitur.*6. ut quarta Falcidiana, & Trebelliana *de quib. infra de L. Falcid. & tit. seq.*

Ut tunc sua bona] Quasi dicat, ea tantùm & nihil amplius; hoc est, quartam non item, *d. l. ult. ff. si quid in fraud. patr.*

Jubetur quartam partem bonorum.] Quæri solet, an omnium, an verò debitæ partis: Nam quarta legitimaria est tantùm debitæ partis, *l. Papinianus.*

nianus.8.§ quoniam.8.ff.de inoff.test. Ut testator habens in bonis quadringẽta: si duos habeat filios, singulorum quarta, erũt 50. quia singulis debentur 200, dicitur pars debita sive legitima. Itaq; si ex his filiis alter sit arrogatus, & impubes; quæritur, an quarta, quæ ei debetur, sit 100. an 50. Et respondet Acc. eumq; secuti Glossographi, quartam non esse omnium bonorum; sed partis tantùm debitæ, ut in hoc exemplo 50. tantum, & non 100. ei deberi. Verum videtur omnium potius bonorum esse hæc Quarta Divi Pii; Quia in toto jure hæc Quarta semper dicatur bonor. & nunquã quartæ partis bonorum, *d. l. ult. & d. l. Papinianus,8 §. si quis impubes.15.d.l.Cum acutissimi. 10. & l. Si arrogator. 22. ff. de adopt. & h.* Puto tamen, hanc nihilóminus dici posse quartam debitæ partis sive portionis. Nam non facilè admittendum, ut qui jam filios habet, ut is etiam impuberẽ arroget: Id tamen si permittatur, videtur Accurs. sententia tollerabilis: ut si plures sint liberi, quarta D. Pii tantùm debitæ portionis æstimetur: atq; ita hac liberorum multitudine, hæc quarta, quæ alioqui est bonorum omnium, minuatur: id indicat *Vlp. l. Nec ei. 17. §. Præterea. 3. ff. de adopt.* Nam æquum videtur, ut non minor sit quarta liberorum naturalium, quàm adoptivorum.

§. Minorem natu, &c. 4.

IDem & *in l. Si paterf. 15. §. ult. & l. seq. ff. eod. & Cic. pro domo. Dico,* inquit, *apud Pontifices, neque istam adoptionem* (Clodii) *Pontificio jure esse factam: Primùm, quod eæ vestræ ætates sunt, ut is, qui te adoptavit, vel tibi loco filii per ætatem esse potuerit.* Et Herodianus *lib. 5.* ridiculam vocat adoptionem, qua Heliogabalus Imper. annos natus 14. Alexandrum annos natum 12. adoptavit.

Adoptio enim] Unde & imago naturæ dicitur, *l. Filio. 23. ff. de lib. & post. l. Adoptio 16. ff. h. tit.* Est autem hoc principium, quo adoptio dicitur, imitari naturam, diligenter notãdum. Ratio ejus est: quia lex ut ars, imitatur naturam, *l. Ius civile. 6. de just. & jur.* Adoptio autem est legis actio, *l. Magistratũ. 4. ff. de adopt.* Ex hoc autẽ principio hæc fluunt: I. quod minor majorem non possit adoptare. II. quod qui natura liberos procreare non possit, idem quoq; adoptare nequeat, ut est castratus, *§ sed & illud. infrà. h. tit.* III. quòd fœmina, ut naturales liberos non habet in potestate; ita nec adoptare potest. IV. quod filius adoptivus naturali comparatur in successionibus in nuptiis, &c. *§. in plurimis. infra h. tit.* V. quod ad tempus, ut natura filius esse non potest; ita nec adoptione, *l. Quæsitum. 34. ff. h.* 1. VI. quòd is, qui uxorem ducere potest, quãvis eam nondum habeat, possit adoptare *l. Et qui uxores 30. ff. h. tit.* VII. quòd ut frater procreari non potest; ita nec per adoptionem fieri, *l. Nec apud. 7. C. de her. instit.*

Debet itaq; is qui sibi] *d. l. Si paterf. 15. in fi. & l. Arrogato 40. §. 1. ff. hoc tit.*

Plena pubertate,] Observandum in jure plenam pubertatem esse eã,

quæ

quæ annos 18. expleverit *ut h.& d.l. Arrogato, l. Mela.14. ff. de alim. & cib. leg. Paul. lib.3 sent. tit. de testibus.*

§. 5. 6. Licet autem] Duo casus hîc exponuntur, in quibus adoptio non imitatur naturam. Prior est, quo is, qui nullum habet filium, adoptat tamen sibi nepotem, vel pronepotem, quod contra naturam videtur, ut qui filium non habet, nec habuit, nepotem habere possit. Sed ut huic incommodo occurratur: fingitur quis filium habere, h.e nepotem adoptat tanquam ex filio, *l. Adoptare.37.& l. Adoptiones.43. ff. eod.* Alter casus est, quo vel filius in locum nepotis, vel contra nepos in locum filii adoptatur: Nam & id contra naturam videtur, ut unus idemque sit uni patri filius, alteri patri nepos. Videatur de priore casu *Ant. Cont. lib.1. subsec. lect. c. 6.* qui ex hoc §. nostro colligit, duas fictiones in unam & eandem rem concurrere posse.

§. 7. Sed si quis nepotis loco.] De adoptione nepotis admonet Imp. non nepotem tantum, sed filium quoque consentire debere, *l. Cum nepos, 6. & l. Si quis nepotem, 10. & l. seq. ff. h. tit.* Ratio subjungitur, cur filius quoq; consentire debeat, ne ei invito, &c. Quod ipsum diligenter notandũ, ut insigne principium juris, nemini invito suum heredem agnasci debere, *l. In bello. 12. §. medio 3. de captiv. & postlim. revers.* Ratio hujus principii: quia alioqui libera testandi facultas agnatione sui heredis adimeretur invito, contra jus civile, *l. Pactum quod dotali. 19. & l. ult. C. de pact.*

Sed ex contrario.] Duo hîc sunt casus inter se contrarii. Prior est, quo adoptatur aliquis in nepotẽ, & tum filius consentire debet, ut modo dictum. Alter quo aliquis desinit esse nepos, puta si detur adoptandus: & hoc casu filius non debet consentire. Ratio est: quia hic nepos non tantùm nõ fit suus, sed potius desinit esse, aut saltem spes ei adimitur; quia transit in alienam potestatem. Est autem hic locus de consensu in adoptione observandus, *de quo latius explicatur, l. In adoptionibus. 5. & trib. seqq. l. Si quis. 10. & seq. ff. eod.*

§. In plurimis, &c. 8.

De comparatione & similitudine filiorum adoptivorum & naturalium hîc agitur. Ait autem Imp. eos esse similes in plurimis causis. Ex his autem causis una tantùm hîc adfertur, quod ut naturalis filius à patre dari potest alii in adoptionem; ita & adoptivus, *l. Adoptare. 37. §. 1. l. quæsitum. 34. ff. h. tit.* Aliæ causæ sunt hæ, ut in nuptiis, *§. ergo 1. vers. & hæc adeò vera, & supra de nupt.* III. in rerum adquisitionibus. Nam ut naturalis; ita & adoptivus patri omnia acquirit: cum distinctione tamen, *de qua infra, § 1. per quas pers. nobis adquir.* IV. in patria potestate, quæ in utrunque est eadem, *ut hîc init. tit.* V. in testamentis. *§. Sed hæc quidẽ. 5. Vers. circ. infr. de exher. lib.* VI. in hereditatib. legitimis, *§ intestatus. & seqq. infr. de hered. quæ ab intest.* VII. in bonorũ possessionibus, *§ eadẽ hæc. 12. inf. d. t.* VIII. in edicto de in jus voc. *l.*

*Patris.7.&l.seq.ff.de in jus voc.*IX in privilegiis decurionum,*l.Cum adoptiv.4. C.de decur.* Sunt tamē & differentiæ quædā:ut primo in nuptiis, §. *inter eas.2. vers.Sed si qua.supra. de nupt.*Secūdo in jure cognationis.Nam filius naturalis utrinq; est cognatus:adoptivus ab altera tātùm parte, hoc est, iis, qui à virili stirpe descēdūt.Et hoc est,quod vulgo dicitur:Adoptivū iis tantū esse cognatum quibus est agnatus,*l.Qui in adoptione. 23.ff h. tit.l.Patris,7. ff.de in jus vocād.& l.Si qua.12.ff.de ritu nupt.*Tertio in excusatione tutelæ, *l. Sextū.2.§.adoptivi. 2. ff. de vacat. muner. & infra init. tit. de excusat. tut. vers. sed adoptivi:* Quarto in vacationibus munerū civiliū & pręmiis, *d.§. adoptivi, & pulchrè Tac.l.15.Agel.lib.5.c.19.* Quinto in hac conditione; si liberos reliquerit,*l.Si ita quis. 15.§.1.de leg. 2.*

In plurimis autem causis.] Duo hîc conjunguntur: prius de comparatione naturalium & adoptivorum: alterum de comparatione adoptionis & arrogationis: Nam & harum similitudines hîc adferuntur, *ut hîc & in §. minorem. & §. seqq.*sed hæc jam sup. à nobis sunt explicata, *initio hoc. tit.*

Non extraneum.] Hoc verbum, cur hic necessarium sit, intelligitur ex novo jure, *de quo in §. sed hodiè. supra.h. tit.*

§. Sed & illud. &c. 9.

Alia utriusque adoptionis similitudo,*de qua & supra dictum.*

Quod & ii.] *l. Generalis.§.Illud. 1, 2.ff.eod.* Ratio auté differentiæ inter spadones & castratos est:quia in spadonibus spes aliqua generādi superest;in castratis nulla: & proinde ut aliàs, licet infans & furiosus valde inter se sint similes,plus tamē licet infanti, quàm furioso: quia in hoc nullus planè est consensus;in illo sunt quędā semina, *l.1.§,Furiosus.3.ff.de adquir. poss.* Sed post Justinianum Leo Imp. Philos. hanc differentiam sustulit, & castratis quoque adoptandi jus dedit,*Nov. 26.*

Quales sunt spadones.] Verbum *spadones* interdum est commune; interdum est proprium, ita ut spadones dividantur in castratos, & non castratos sive eunuchos,*l. Si serva. 39.§ si spadoni.ff.de jure dot.l. Pomp.6. § ult.& l.seq.ff. de ædilit.edict.* Et castrati quidem, sive Græcè eunuchi, qui sint, satis notum est. Spadones autem propriè sunt, quibus incommodo externo vis generandi est impedita, *de quib. Anton. August.lib.3.emend.c.5.& Hieron.Mag. lib.2. miscell.c.5.* Et hinc est quod multa spadonibus permittantur; castratis non item,*ut suprà dictum,*ut & hoc quod Spado uxorem ducere possit;castratus non possit, *d. l. Si serva. 39.§.Si spadoni.ff.de jure dot.*

§. Fœminæ quoque adoptare, &c. 10.

Neque etiam arrogare:imò ne quidem arrogari,nisi ex rescripto principis,*l.Nam & fœminæ,21.ff.eod.*Nam in eo conveniunt adoptio & arrogatio,quod neutro modo fœmina possit adoptare:discrepāt in eo, quod

quod fœmina arrogari non possit; adoptari possit. Ratio hujus differentiæ pendet ex jure veteri: quod arrogatio, *ut supra dictum*, fiebat per populum in comitiis: At cum fœminis nulla erat comitiorum communio, *ut ait Agell. lib. 5. c. 19. argumento l. 2. ff. de reg. jur.*

Quia nec naturales.] Idem & in §. *cæteri*, 3. *infra de hered. qual. & diff. l. Si suspecta. 29. §. quoniam. 3. ff. de inoff. testam.* Ratio: quia in familia unus tãtum est princeps paterf. *l. Pronunciatio.* 195. §. 1. *ff. de V. S.* Et quia imperium domesticũ est Monarchia quædam, absurdũ autem sit, duos ei præesse, *de quo Arist. l. 1. Polit.* absurdum quoque sit, unum eundemq; in duorum esse potestate.

Sed ex indulgentia.] Ut impubes arrogari hodiè potest; sed cum certis conditionibus: ita & mulier hodiè adoptare potest, permittente principe, si liberos habuerit, eosque amiserit: Nam sine jussu principis & sine hac conditione adoptare non potest, *d. l. Si suspecta. 29. §. quoniam. 3. ff. de inoff. test.* Sed *ex Nov. 27. Leonis. Phil.* etiam sine his cõditionibus mulier adoptare potest, etiã virgo. Verum hæc adoptio licet filium faciat, non tamen facit filiumf. est enim impossibile, ut fœmina habeat aliquem in potestate, *d. §. cæteri. 3. infra de hered. qual. & diff.* Quare duę sunt adoptiones, quibus hodiè fit filius tantũ; & non filiusf. una: *de qua supra in §. sed hodiè.* cum filius à patre naturali datur adoptandus extraneo, ejus enim fit filius; sed non in potestate: altera hîc.

§. *Illud proprium, &c. 11.*

Differentiæ inter adoptionem & arrogationem supra sunt expositæ: earum una hîc exponitur, quod arrogatione transit in potestatem patris adoptivi non is tantũm qui arrogatur, sed ejus quoque liberi, si quos habet, & omnes ejus fortunæ, *l. Si paterfã. 51. & l. Arrogato. 40. ff. hoc tit. l. pen. §. testamento. 2. ff. de bon. poss. secund. tab.* In adoptione is tantùm trãsit, qui adoptatur; non verò ejus liberi: hi enim remanẽt in potestate patris naturalis, *d. l. Arrogato. 40.* Ratio differentiæ est facilis: quia in adoptione is, qui adoptatur, nec bona habet, nec liberos in potestate: cũ ipse sit in potestate patris, cujus liberum est arbitrium unum dimittere & alios retinere, *l. Liberum arbitrium. 28. ff. hoc. tit.* At in arrogatione, qui arrogatur, est paterfam. & proinde si ipse tanquam principalis transit in alienam potestatem, meritò ejus quoque liberi & bona transeunt ut accessiones, *d. l. pen. §. testamento. 2.*

Sic etenim D. Augustus] Exemplo confirmat, quod de arrogatione dictum est, *de quo videatur Tacitus. l. 1. annal. & Sueton. in Tiberio.* Nam dubitaverat Augustus (*inquit Tacitus*) Germanicum sororis nepotem & cunctis laudatum rei Rom. imponere: sed precibus uxoris evictus, Tiberium sibi accivit. Et Suetonius: Romam reversus Tiberius adoptatur ab Augusto, coactus prius Germanicum sororis filium adoptare. Alterum hujus rei exemplum est *apud Capitolinum in vita D. Pii. Ergo* (inquit) *cum eum* (Pium)

Hadrianus adoptare se velle publicasset, acceptum est spacium deliberandi. utrum arrogari ab Hadriano velit. Adoptionis lex huiusmodi data est, ut quemadmodum Antonius ab Hadriano adoptaretur: ita is sibi arrogaret M. Antoninum fratris uxoris suæ filium, &c.

§. *Apud Catonem, ult.*

MOdo dictum est de adoptione duplici, quæ non jus filiifam. sed tantum Jus filii tribuat: hic adoptio affertur, quæ ne filii quidem Jus tribuat; sed tantùm liberum faciat, puta si servus à domino adoptetur. Nam servi adoptari propriè non possunt, *ut indicat l. ult. ff. de adoption.* Etsi olim quibusdam id placuit, si ab alio adoptentur consensu Domini, *ut est apud Agell. libr. 5. c. 19. in fin.* Adoptio igitur servorum, sive à Domino ipso fiat sive ab alio, non valet ut adoptio, hoc est, ad jus filii aut filiifamil. sed tantùm valet ut manumissio: quemadmodum & aliàs inutilis acceptilatio saltem habet vim pacti. *l. An inutilis, 8. ff. de acceptil.* Sic etiam nominatio filii in libero, sed naturali sive notho facit legitimum, *Nov. 89. cap* 12. in servo facit liberum, quamvis ad jus filii non prosit, *l 1 §. similiq; modo 4. C. de lat. libert. toll.* Et hoc est quod ait: *Vnde & nos eruditi in nostra constitutione, &c.* Id autem notandum, quod nominationis filii major sit vis, quàm adoptionis: Nam nominatio filium nothum facit legitimum, *Nov. 117. c. 2.* adoptio idem, *d. Novell. 89. c. 12.*

Actis intervenientibus.] Hæ orationes actis intervenientibus apud acta, ad acta, inter acta, idem valent in jure. hoc est, coram magistratu, in loco publico, *l. Sed si 2. & l. A sententiâ. 5. §. ultimo. de appellat. l. Honores. 7. in fi. de decur. l Interrogatam. 24. C. de liber. causa. d. l. 1. §. similique modo 4. §. sed etsi pater. 8. infra. tit. proxim. §. ultim. infr. de curat.* Erant enim acta (quæ etiam gesta dicuntur, *l. In donationibus. 31. C. de donat.* & monumenta, *l. Consulta. 23. C. de test.*) Erant igitur scripta & commentarii publici, in quos ea, quæ vel in consistorio principum, vel in Auditorio præsidum aut magistratuum gerebantur, conjicerentur, *l. Acta 45. & l. Actorum. 46. ff. de re judic.* Perperam Glossographi, *ad l. 1. C. de Edendo.* gesta distinguunt ab actis, cum planè idem valeant, *l. 1. ff. de offic. procur. Cæsar. & l. Licet. 58. ff. de verbor signific.*

Quibus modis jus potestatis solvitur. Tit. XII.

HIc tit. ita est scribendus: *Quibus modis jus potestatis solvitur.* Est enim communis tam dominorũ, quàm patriæ potestatis. Et ita & veteres libri habent & Theoph. Ratio auté ordinis est perspicua. Hactenus enim de modis constituendæ utriusq; potestatis est explicatum: proximum erat,

erat, ut de modis ſolvendæ aut tollendæ diceretur: quemadmodum & infra prius de modis conſtituendæ tutelæ; poſtea de modis ejus finiendæ: & libr. 2. de modis ac ſollemnibus teſtamenti ordinandi, poſtea de modis ejus infirmandi: & libr. 3. de oblig. prius de modis earum contrahendarum, poſtea de modis ſolvendarum explicatur.

Et quidem quemadmodum.] De modis ſolvendæ poteſtatis Dominorum, qui uno ferè nomine manumiſſionis continentur, quia ſupra *tit. 5. & tribus ſeqq.* explicatum eſt, eò nos hic ablegat. Imper.

Hi verò, qui in poteſtate parentis.] Nunc de modis patriæ poteſtatis ſolvendæ. Hi autem 7 ſunt numero: Mors patris aut avi, deportatio, ſervitus pœnæ, patriciatus; & noviſſimo jure aliæ quædam dignitates: captivitas, emancipatio, & adoptio. De matrimonio, & de familia propria quæri ſolet, an iis modis patria poteſtas tollatur? Et certum eſt jure civili non tolli, *ut infra init. tit. de Senatuſconſulto Tertul. his verbis. Vt ſcilicet cum alieno, juri ſubjecta eſt. l. Si uxorem. 5. C. de cōdit. inſert. l. Soluto. 2. § 1. ff. ſol. matr. l. Si ut proponis. 7. C. de nupt. ubi de matrimonio.* Sed putant Gloſſographi moribus noſtris matrimonio tolli patriam poteſtatem; quibus non aſſentior: quia his moribus nulla ſit patria poteſtas. Quod ad familiam attinet, ſive propriam domũ aut larem; certi juris eſt, eo modo non tolli patriam poteſtatem. Nam disjuncta habitatio non magis tollit, quàm peregrinatio aut ſecubatio matrimonium. Olim tamen moribus Græcorum videntur hi modi ſolviſſe patriam poteſtatem, *ut indicat Dionyſ. Halicarnaſ. lib. 2.* Sed apud eos erat poteſtas eadem, quæ apud nos, hoc eſt, pietas & obſervantia naturalis.

Mortuo eo.] Ratio cur patria poteſtas, quæ eſt juris, tollatur morte, quæ eſt facti (quod idem & in tutela *inf. tit. 22.*) eſt: quia patria poteſtas eſt jus in perſonam ut & tutela, *l. Privilegia. 196. ff. de reg. jur. ant.* ut eſt & matrimonium.

Sed hoc diſtinctionem.] Differentia inter filium & nepotem hic exponitur, ut & altera, *§. Permiſſum. 3. infr. tit. prox.* Nam filius morte patris omni modo fit ſui juris: nepos morte avi nunc fit; nunc non fit: fit ſi non recidat in poteſtatem patris; ſi recidat, non fit; *l. Si quis nepotem. 10. & l. ſeq. l. Si pater. 41. ff. de adopt. d. § permiſſum. 3.*

itaque ſi] Hîc exponit Imperator de nepote prius, quando recidat, deinde *in verſic. ſi vero* quando non recidat.

Aut exiit de poteſtate patris] Modo ſemel exierit, ſatis eſt. Nam etſi poſtea redierit, quod fieri poteſt adoptione, nihilo tamen magis in poteſtatem ejus recidet. Ut, avus emancipat filium retento nepote; poſtea eundem filium adoptat & ita filius redit in poteſtatem avi, inde moritur avus. Hic nepos non recidit in poteſtatem filii, quia ſemel exierat, *ut ait d. l. Si pater. 41. de adopt.*

§. Cum

§. *Cum autem, &c. 1.*

HIc de deportatione, *de qua infra* §. *minor.* 2. *de cap. dimin.* Ait autem Imper. deportatione tam patris quam filii tolli patriam potestatem, *l.* 1. *C. de hered. instit.* Ratio est: quia patria potestas est civilis; Civitas autem amittitur deportatione, *d.* § *minor.* 2. & proinde per eam amittuntur omnia civilia, *l. Sunt quidam.* 17. *ff. de pœn.*

Perinde ac si eo mortuo] Notand. quod hîc indicat Imper. deportationem morti comparari. Et hoc est quod ait Ulp. homines interire aut capitis diminutione maxima & media; aut morte, *l. Verum est.* 63. §. *ult. ff. pro soc. l. Sed si.* §. *Quod. si.* 5. *de bon. dam.*

Sed si ex indulgentia principali] Hîc locus de restitutione plena sine speciali est accipiendus. Est enim duplex restitutio (vulgò gratiam vocant) generalis sive communis; & plena sive specialis: illa tantum reditus & pœnæ remissio conceditur; hac & reditus, & dignitas, & existimatio, & liberi & bona & omnia restituuntur. De illa est *l. Cum patrem* 2. *l. Tutor.* 4. *&* 5. *seqq. C. de sent. pass. l.* 2. *ff. Eodē. l.* 1. §. *Deinde adijcit.* 9. *ff. de postul.* De hac est *l. Si deportatus.* 3 *ff. de sent. paß. & l.* 1. 2. 3. *l. Si pater* 9. *C. eod.* Hac igitur, quia pater per omnia pristinum statum recipit, patriam quoq; potestatem recuperaret.

§. 2. Relegati autem] Idem ait, *l. Relegati.* 4. *& l. Relegatorum,* 7. *ff. de interd.* Nā & alia omnia jura retinet relegatus. Ergo & patriā potestatem, *d. l.* 4. Sunt autē deportationis & relegationis multæ differentiæ, *de quib. in tit. de interd. & releg.* Exilii quidem duæ hæ sunt species; deportatio & relegatio; sed tamen propriè verb. *Exilii* ad dèportationem pertinet, *l.* 4. *&* 7. *ff. de tit.* Quare & Ovidius, de seipso.

Quippe (inquit) *relegatus non exsul dicor ab ipsis.*

Nostris moribus similitudinem quandam retinemus. Nam proscripti ab Imperio deportatis: reliqui exsules, quos vulgo Bannitos vocant, relegatis videntur similiores.

§. 3. Pœnæ servus] Ratio est perspicua: quia amittit omnia civilia: Ergo & patriam potestatem, quæ est civilis, *l. Sunt quidam.* 17. *ff. de pœn. l. Quod attinet.* 32. *de reg. jur.*

Servi autem pœnæ] Definit Imper. servos pœnæ duobus exemplis. Generaliter autem sunt, qui sententia judicis certæ pœnæ addicuntur, ut in metallū, in salinas, ad remum, ad gladium, ad bestias, &c. *l. Si quis.* 6. §. *Sed & si.* 6. *ff. de injust. nupt. &c. l. Intercidit.* 59. *ff de condit. & dem. l. Quod ad.* 12. *Sunt quidē.* 17. *& In metallum.* 36. *ff. de pœn. l. In metallum.* 12. *de jure fisci.* sed Noviss. jure. *Nov.* 22. *cap.* 8. hæc servitus pœnæ est sublata.

Qui in metallum damnantur] De hac Veteri pœna eleganter & Poeta Lucret. *lib.* 6. *Denique ubi argenti venas, aurique sequuntur, &c.* Et Plutarchus *in Crasso in fin.* & optimè Strabo, ubi de metallis Hispaniæ. Hodiè hac

pœna

pœna non utimur, ut neque ea ad bestias, qua soliti sunt veteres Romani interdum condemnare aliquos, ut cum bestiis pugnent, vel tantùm ut bestiis objicerentur dilacerandi.

§. *Filiusfam. si militaverit, &c.* 4.

HIc de dignitate & militia, an iis patria potestas tollatur. Et ait Imper. non tolli, *l. Filiusfam. miles, 35. ff. de ritu nupt. l. Si mulier 3. de Castr. pecul. l. Si consul. 3. ff. de adopt.* Excepto patriciatu. Sed novissimo Jure & aliæ 6. dignitates excipiuntur; Consulatus, Consularitas, Præfectura prætoriana, præfectura urbis in actu constituta, non codicillaris; magisterium militum, & Episcopatus, *Nov.* 81.

Filium non liberat.] Ratio est, quia dignitate aut militia non minuitur quis capite, sed honore potius augetur. Patria autem potestas non nisi capitis deminutionibus, aut morte tollitur.

Sed ex constitutione.] Puta *l. ult. C. de coss.* cui accommodanda est *dict. Nov.* 81.

Summa patriciatus dignitas.] Patricii sub Imper. Constantinopolitanis ii dicebantur, qui proceres erant aulæ, sive regiæ, quibus hodie principes Imperii possunt comparari, aut apud alias gentes Equites aurei velleris, & similes. Nam ut hi fratres principis, ita patricii parentes & patres principis dici solent, *ut hic in verb. quem sibi patrem elegit, & Nov.* 81. *& d. l. ultima. C. de coss. & ita passim in Nov.* Imper. Theodos. Valent. Mart. patricios vocant suos parentes, *ut Nov.* 11. *Valentiniani, quam saluberrimam legem Aëti parens carissime:* & eleganter poëta Claudianus, de Eutropio patriciatus dignitate affecto:

Præsidium legum, genitorque vocatur
Principis, & famulum dignatur regia patrem.

§. *Si ab hostibus, &c.* 5.

DE captivitate, qui quintus est modus, & de postliminio, sive jure postliminii breviter hic exponitur, *de quo latius. ff. & C. de capt. & postlim. revers.*

Quamvis servus hostium fiat.] Ait Imper. hoc modo, hoc est, captivitate pendere potius jus patriæ potestatis, sive esse in suspenso, quàm exstingui. Ratio est propter jus postliminii, & spem reditus, *l. Postliminii 5. & l. 22. l. Bona. 22. D. d. tit.* Et ita sæpe in jure hoc jus suspensum vocatur, & pendere dicitur: verè tamē sublata est patria potestas; adeò quidem, ut patre capto filius testamentum facere, aliaq; omnia, ut planè sui juris, administrare possit. Ratio est, quia pater verè est servus, *l. Sic eveniet, 21. ff. ad l. Iul. de adult.*

Omnia pristina jura recipiunt.] Ut civitatem, familiam, patriam potestatem, liberos, agnatos, bona, sive eorum dominium. Rectè autem Jura. Nam ea, quæ sunt facti, non recipiunt, ut est possessio, & per eam usucapio, quamvis hæc sit Juris, *l. In bello, 12. §. facti. 2. ff. d. tit. l. Denique. 19. & l. seq. ff. ex quibus caus. major. l. Cum heredes. 23. §. 1. de adquir. possess. l. Si is, qui pro emptore. 15. de usucap.* Matrimonium quoque non recipit; quia multum facti continet. Ex affectione enim & consensu constitit, qui est facti, *l. Cum duæ. 14. §. 1. ff. de captiv. &c.* sed novissimo jure uxor recipitur. *Nov. 22. cap. 7.*

Fingit eum.] Hæc dicitur fictio postliminii, qua captus ab hoste fingitur nunquam captus, si postliminio revertatur, sed semper in civitate fuisse, *d. l. In bello. 12 §. si quis capiatur. 1. l. Retro. 16. ff. d. tit.*

Si verò ibi decesserit.] Dictum est modo, capto patre, jus potestatis & liberos esse in incerto, *d. l. In bello. 12. § si quis capiatur. 1. & l. Pater. 10. bona. 22. d. tit.* Hæc autem incertitudo tollitur patris vel reditu, vel morte: & reditu quidem semper finguntur fuisse in potestate, morte verò, verè sui Juris fuerunt statim à captivitate patris: Nam pater eo ipso momento mortuus fingitur, *l. In omnib. 18. d. tit.* Et hæc altera est fictio, quæ dicitur fictio l. Corneliæ introducta propter testamenta captorum ab hoste, *de qua in §. ult. infra. quib. non est permiss. fac. test.*

Ipse quoque filius nepósve.] Ait Imper. eandem incertitudinem esse potestatis ex capto filio, quæ est ex patre, *l. Pater. 10. § Si mortuo. 1. & l. Apud hostes. 9. l. Cum duæ. 14. ff. eodem.*

Dictum est autem.] Etymologia postliminii, à *post* & *limen*, ejusque ratio hîc exponitur. Hujus autem Etymologiæ auctor est Scævola, Servius Sulpitius alteram adferebat, à *post*, & *liminium*, ut non plus significet, quam *timus, in finitimus*, aut *legitimus, teste Cicero. in Topic. Iacobus Curtius Tomo conjectur. Iuris, 2. lib. 2. cap. 23.* tertiam adfert à *Pos*, hoc est, compos, & *stlimen*, pro *limen*. ut *stlitem*, pro *litem* dicebant veteres, quasi qui compos liminis fiat hoc reditu. Definitionem ejus adfert Paulus. *l. Postliminium. 19. ff. de capt. & postlim. Postliminium est jus recipiendæ rei ab extraneo, & in statum pristinũ restituendæ, inter nos ac liberos populos, regesque moribus legibusque constitutum.* Duæ autem postliminii sunt species: vel ut nos revertamur ipsi; vel ut rem aliquam nostram recipiamus. *l. Cum duæ, 14. d. tit.*

Sic & imperii.] Quod hîc ait Imperator de verbo *liminis*, non puto facilè probari posse; nam hæc duo, *limen*, & *limes* latinè ita differunt; ut *limen* sit privatæ domus finis; *limes* sit publicus imperii terminus: & ita mox hic emendandum, *hinc & limes*, &c. *quia eodem limite*, &c. *revertebatur, quo amissus fuerat.* Sic enim in manuscripto & in Theophil. exstat.

Sed & qui captus victis.] Redire quis potest multifariam: vel vi, vel falla-

fallacia, vel dimissus, vel victis postea hostibus recuperatus: & ad jus postliminii nihil interest, *l. Nihil, 26. ff. de capt. & postlim.*

§. Præterea. &c.

De emancipatione, qui est sextus modus, breviter jus vetus & novum hîc exponitur. De ea est *tit. Pandect. de adopt. & emancip. & titul. C. de emancip. liber.*

Sed emancipatio antea quidem.] Tres species emancipationis hîc adferuntur, duæ ante Justinianum: vetus sive sollemnis, & Anastasiana, sive per principem; & tertia Justiniana. Est & quarta Leoniana, ab Imperatore Leone Philosopho introducta, *Novell. Leon. 25. de qua & Harmenop. lib. 1. tit. 15.* Moribus nostris tantùm sunt duæ; ut & adoptiones: vel per principẽ, vel corã magistratu, h. e. Anastasiana, & Justiniana. Nam vetus jam diu per Justinianũ est sublata. Leoniana, ut pleraq; ejus instituta, in usum nõ fuit recepta, ut de ejus Novellis ostendit Dominus Cujacius *lib. 6. obs. 9. & 10. 17. obs. 3.*

Vel per antiquam legis observationem.] Hoc est, legis actionem sive sollemnia. *Novell. 81.* De his autem sollemnibus emancipationum optimè *Cajus tit. 6. Dionysius Halicarnas. lib. 2. Brisson. lib. 1. antiq. jur. ca. 11. & Theophil. hic l. ult. C. de emancip. liber.* Eorum quoque vestigium relictum est, *in l. Liberos, 3. ff. de cap. min. & l. Verùm. 8. §. filia, ff. de iniust. rupt. &c.* Eadem fere sollemnia erant manumissionum, *de quibus Cujacius lib. 5. obs. c. 13.*

Vel ex imperiali rescripto.] Est hæc Anastasiana emancipatio exemplo adoptionis introducta ab Imperatore Anastasio, *l. pen. C. de emancip. liber.* qua sine sollemnibus per principem, sive libello principi oblato filium quis suum emancipare potest.

Nostra autem providentia.] Hic de tertia sive Justiniana emancipatione, cujus est forma: ut pater filium ad magistratum adducat, eumque coram ipso emancipet sine ullis sollemnibus. Atque ita hæc Justiniana in locum veteris ab Imp. sublatæ est substituta.

Per constitutionem.] Hujus sæpe fit mentio ut celeberrimæ, *ut hîc, & §. ult. infra de legitima agnat. success. §. Sed eas. 2. Vers. Cum enim. infr. de bonorum possess.* Est autem *l. ult. C. de emancip. liber.*

Et tunc ex edicto prætoris.] De bonorum possessione contra tabulas, & de tutela legitima parentum breviter hîc exponit. Quod, ut melius intelligatur; sciendum breviter, & libertatẽ, & ex servitute, & ex patria potestate liberationẽ pro magnis beneficiis haberi, *l. 1. de bon. liber. l. 1. ff. si à parent. quis manumiss.* quare ob hæc beneficia patrono & parenti datur bonorũ possessio contra tabulas liberti aut filii emancipati, si hi illos testamento, aliis institutis heredibus præterierint. *d. l. 1 de bon. libert. & d. l. 1. Si à parent. &c.* Et hoc est quod ait: *Eadem iura præstantur parenti, &c.* hoc est, bonorum possessio contra tabulas. Differt tamen in quibusdã ea quæ datur parenti, ab

illa, quæ datur patrono. *l* 1. §. *Liberos*. 5. *l. Nonusq*. 2. *& l. Patri*. 4. *ff. si à parent. quis man.* Et hæc quidē de filio aut liberto testato, sive de bonorū possessione cōtra tabulas *de qua est d. tit. Pand. si à par. quis manū. & d. tit. de bonis. libert.* Ab intestato autē etiam parens succedit filio emancipato, ut & patronus liberto: de qua successione §. *ult. infra de leg. agnat. success.* §. *Sed eas*. 2. *Vers. Cumque antea. infra de bonor. possess. & infra de success. libert.* Et præterea.] Hîc de tutela. Et ait Imperator parentū filii emancipati à se tutorē fieri legitimū: Nam plerumq; ubi successionis est emolumentū, ibi & tutelæ onus esse debet, *l.* 73. *quo tutela, ff. de reg. jur.* sed de hac tutela patronorum & parentum *infra tit.* 17. *& seq.*

§. Admonendi autem, &c 7.

HÆc sunt ex Cajo *l. Liberum*, 28. *ff. de adopt. & l. Arrogato*, 40. *& l. Si pater*. 41. *d. tit.* Differt autem in hac re adoptio ab arrogatione. Nam arrogatus non ipse tantùm, sed ejus quoque liberi unà transeunt in potestatem patris adoptivi, *d. l. arrogato*. 40. quia nimirum arrogatus eos ipse habeat in potestate & proinde eum illi sequantur, tanquam caput, *arg. l. Cum principalis*, 178. *de reg. jur.* §. *liberis*. 5. *infra de pupill. subst. t.* At in filiofamilias rectè aliter est receptum. Nam is liberos suos in potestate non habet; cum ipse sit in potestate.

§. Sed et si pater, &c. 8.

ADoptio, qui est septimus modus hic exponitur; qui tamen modus filium non planè sui juris facit: quemadmodum & captivitas suspendit potius; quam tollit patriam potestatem.

Avo vel proavo naturali.] Non autem extraneo, ut Imperator sua constitutione distinxit, *de qua d.* §. *sed hodiè. supra de adopt.*

Actis intervenientibus.] Hoc est pro tribunali, *l.* 2. *C. de alim. pupill. ut & supra latius explicatum.*

Apud competentem judicem.] Non pedaneum; sed magistratum, & eum, qui legis habet actionem, *l. Si consul*. 3. *& Magistratum*. 4. *ff. de adopt.*

Præsente eo qui adoptatur.] Nemo enim absens adoptari potest, *l. Neque absens*. 24 *ff. de adopt.*

Et non contradicente.] In adoptionibus enim filius & pater consentire debet, aut saltem nō contradicere, *l. In adoptionibus*. 5. *ff. de adopt.* In arrogationibus tantùm unius consensus est necessarius, puta ejus qui arrogatur. *d. l. in adoptionibus*. 5.

Nec non eo qui adoptat.] Nemo enim absens adoptare potest, *l. Neq; absens*. 24. *ff. de adopt.* Est enim adoptio actus legitimus *l. Actus*. 77 *ff. de regulis juris. l. Magistratum*. 4 *ff. de adoptionib.* Actus autem legitimi ab absentibus per procu-

procuratores expedire nõ possunt, *l. Per procuratorem. 90. ff. de adquir. vel amit. hered.* §. 1. *infra de his per quos agere possumus, l. Nemo. 123. ff. de reg. jur.*

§. *Illud autem scire, &c.* 9.

IDem & *l. Si me tibi. 13. ff. de cap. & postlim. reversl. l. Sed etiam. 14. ff. de adopt.* Duo auté hîc ait Imperator. Prius est: conceptũ ex filiofamilias & editum ex emancipato nepotem, nasci in potestate avi; nõ in filii, *d. l. Si me tibi. 13.* Ratio est: quia in justis nuptiis conceptionis tempus spectatur, *l. Cum legitimæ. 19 & l. Lex naturæ. 24. ff. de stat. hom.* Alterum priori contrarium: cõceptum ex filio emancipato, non in avi naturalis; sed in patris sui vel avi adoptivi potestate nasci, *d. l. Sed etiam. 14.* Ratio est eadem, quia tempore conceptionis filius jam esset emancipatus.

§. ult. Et quidem neque naturales] Ait Imperator neminem cogi emancipare suos liberos, *l. Non potest. 31. ff. de adopt. l. Nec avus. 4. C. de emancip. liber.* Sunt tamen quædam causæ exceptæ: I. si pater filium durius tractat, *l. ult. ff. si à patre quis manumiss.* II. si pater leno filios prostituere velit, *l. Si lenones. 12. C. de episc. audiend.* III. si pater legatum sibi relictum ea conditione ut filium emancipet acceperit, *l. Si cui legatũ. 92. ff. de cond. & demonstr.* IV. si quis à prædone adoptatus minor, petat se restitui in integrum, *l. Denique. 3. § Si quis. 6 ff. de minor.* V. si impubes arrogatus postea pubes factus ostẽdat arrogationem sibi esse inutilem, *l. Nonnunquam. 32. & l. sequen. ff. de adopt.* Quod auté hîc de emancipatione idem obtinet & in manumissione, ut dominus servum non cogatur manumittere, nisi certis causis exceptis, *ut supra dictum.* §. 1. *de his qui sui & vel alieni juris sunt.* Contra quoq; filius invitus emancipari non potest, *Novel. 81.* quamvis servus possit vel invitus manumitti. III. Nemo invitus arrogari potest, *l. In adoptionibus. 5. & l. Neque 24. ff. de adopt.* ut neq; invitus in adoptionem dari: infans tamé adoptari potest, sive in adoptionem dari, *l. Etiam 42. d. tit.* Postremò nemo quoq; invitus arrogare vel in adoptionem dare cogitur, *d. l. 5. d. l. Neque, d. tit.*

De tutelis. Tit. XIII.

TErtia pars Juris personarum latè hîc exponitur *hoc tit. & 13. sequentib.* latius *in C. tit 28. & 46. sequentib.* latissimè *in Pand. tot. lib. 26. & lib. 27.* Ejusdem argumenti sunt & *Novell. 94 118 & 155* Sub hoc autem titulo quinque continentur: ordo, divisio personarum, definitio & ἔτυμον tutelæ, & tutela testamentaria, de qua & titulo proximo. Nos sextum adjiciemus divisiones tutelæ, *ad §. permissum.*

Transeamus nunc.] Quasi dicat, expositis adhuc duabus personarum divisionibus, reliqua est tertia hoc loco explicanda. Et hæc est ratio ordinis.

Nam ex his personis] Divisio personarum tertia, quæ tamen potius secundæ est subdivisio, hìc adfertur, de secunda supra dictum, *init. tit. de his qui sunt sui*, &c. Nam secunda hæc est, personas esse quasdam sui juris, quasdam alieno jure subjectas. Hujus membri subdivisio jam exposita est quinque titulis priorib. illius sive prioris mēbri subdivisio hoc loco explicatur.

Ita enim intelligemus] Propter vulgatam Philosophorum regulam: *Contrariorum cognito uno, cognosci & alterum.*

Ac prius dispiciamus] Nam ut impuberes puberibus: ita & tutela, quæ est impuberum, prior est curatione.

§. 1. Est autem tutela] Sumptum est ex Paulo, *l. 1. ff. eod.*

Ut Servius definivit] Multæ hujus definitiones in jure hodieq; exstāt, *ut d. l. 1. & l. 1. ff. de dol. mal. l. Cum aurū* 19. §. *Gemmæ*. 17. *ff. de aur. argēt. mund.* Fuit enim Dialecticæ peritissimus, quod in eo sæpè laudat Cic. *maximè in Bruto.*

Vis ac potestas] Quidam hic legunt *jus*, quod & Græci Theoph. & Harmenop. habent. Sed nihil mutandum. I. quia in libris veteribus est *vis*. II. quia & in Pandect. quoque *d. l. 1.* III. quia & mox. *qui eam vim & potestatem*, &c. idem iteratur. IV. quia est vetus phrasis hæc duo conjungere valde elegans, ut Terent. Heaut. *qui vim potestatē habeāt tantæ astutiæ*. ita & §. *adipiscendæ*. 3. *infra de interdict. l. Scire leges*, 17. *ff. de LL. si idē codicilli*, 7. *C. de codic.* Solent tamen hæc duo, *jus & potestas* conjungi, *ut Cicero* 2. *Philip. patrio jure ac potestate. & Phil.* 11. *imperandi jus potestatemq; habeat*. Quæ certæ melius videntur convenire ad tutelam. Sed ut dixi nihil mutandum.

In capite libero] Hoc est, in caput liberum; veteri more, hoc est, pupillum: sic enim veteres loqui solent. Cicero 4. *Verrina*: *Hic de capite libero judicabit.* Ulpian. *tit.* 11. §. *qui liberum* 5. *qui liberum*, inquit, *caput emancipatum sibi*, &c. *Agell. lib.* 5. *cap.* 10. Ex eo autem intelligitur tutorem non dari iis, qui sunt in potestate, ut & modo dictū, nam filiofamilias non datur, *l. Muto*. 6. §. *ult. ff. eod.* Nec obstat *l. ult.* §. *Minores*. 2. *C. de sent. paß.* Nam pater ibi deportatus erat, & proinde filius sui juris. Servo quoque non datur tutor, nisi ei, qui spem certam libertatis habeat, *l. Si impuberi*, 13. *ff. de tut. & cur. dat. ab his*, &c. Ratio autem, cur tutor his dari non possit, est: quia sunt jam in potestate vel patris vel Domini: Non potest autem quis in duorum simul esse potestate: *arg. l. Eum qui ædes*. 23. *ff. de usucap.*

Ad tuendum eum, qui propter ætatem, &c.] His verbis vera tutelæ definitio sive officium continetur. Nam hæc triplex potestas dominorum sive herilis, patria & tutorum, ita differunt: quod herilis est dominii, aut possessionis. *l. Potestatis*. 215. *ff. de verborum significationib. l. Qui in servitute*, 118. *ff. de reg. jur.* Patria est quasi dominii & principatus. *l. Pronunciatio*, 195. §. *familiæ*. 2. *de verborum. significat.* Hæc tutorum est tuitionis sive defēsionis: nam tutoris officium præcipuum est, ne indefensum pupillum relinquat,

ut ait Martianus, l. Tutoris, 30. ff. de administr. & peric. tut. Hæc autem tuitio sive defensio maximè in persona consistit; quemadmodum administratio in bonis sive rebus. Qua in re differt tutela à curatione: quod hæc potissimum in administratione sit posita; illa in tuitione personæ: quanquam per consequentiam ad tutorem quoque administratio bonorum pertineat, *infra tit. de curat. & toto tit. de administration. & peric. tut.*

Qui per ætatem] Olim tutela non tantùm dabatur propter ætatem, sed etiam propter sexum, *teste Vlpian. tit. 11. §. 1. de quo infra §. permissum est.* Hodiè tantum propter ætatem, & eo quoque differt à curatione, quæ non solum propter ætatẽ, *ut infra init. tit. de curat. in verb. quia licet puberes sint.* &c. sed etiam propter furorem, morbum perpetuum, aliaque vitia dari solet. *§. furiosi, 3. infra d. tit.*

Jure civili data] Clausula hæc non videtur ad definitionem necessaria: tantum iis verbis indicat Servius, tutelam esse juris civilis: quare servus aut peregrinus nemo tutor esse potest, *l. In servili, 7. C. qui dar. tut.* &c.

§. 2. Tutores autem] Modò tutelam definivit; hic tutores definit, & ἔτυμον sive notationem adfert. Nam dictos ait tutores, quasi tuitores. Sic & tutela antiqua lingua idem quod tuitio, ut suadela, cautela, loquela & alia ejus formæ, *de quib. passim Festus.* Sunt autem duo hæc verba, *tutor & curator* apud Romanos valde discrepantia. Græci tamen habent ἐπίτροπος, quod respondet tutori. Curator Græcè efferri non potest, sed solet κουράτωρ dici, ut legatum λήγατον, &c. *ita Modestinus l. 1. ff. de excusat. tut.* Germanicè tutor his fere tribus verbis; Vogt / Vormünder / vnd Pflägvatter / ut tutela, Vormündschafft. Curatoris nomen, nisi generale, ut Schaffner / vel Versorger nõ magis habemus, quam Græci. Nam ut infra explicabimus, *ad tit. de curat.* moribus nostris curatorum nullus est usus, & proinde ne verbum quidem.

Sicut æditui] A Cicer. & veteribus dicuntur æditimi, *de quo Agel lib. 12. c. 10.*

§. Permissum est, &c. 3.

De testamẽtaria tutela hîc explicatur, ut toto titulo seq. Et hic quidem qui, & quibus, & ubi sive quomodo dare: deinde tit. seq. qui dari possint, De ea est *titul. Pandect. & C. de testamentaria tutela.*

Permissum est] Scilicet Ll. 12. tab. *Vti quisque legaßit. l. Verbis legis. 120. de verb. sig. l. 1. & l. Tutor incertus. 20. ff. de testam. tut.*

Parentibus, &c. quos in potestate habent] Paucis verbis Imp. tria hæc complectitur: quis, cui, & ubi tutorem dare possit. Et primum ait parẽtes posse, eos nomen, qui in potestate habent liberos, ut avum aut patrem. Contra igitur, qui vel non sunt parentes, ut patroni, ut extranei, ut agnati, dari nõ possunt, vel etiã qui sunt parentes: sed non habẽt in potestate, ut ma-

ter,

ter, avus, & avia materna, *l.1.2.& ult.ff.de confirm.tut.l.1.C.eodem.* Secundo dantur liberis impuberibus, & quidem iis, qui sunt in potestate: quare si liberis dabuntur & filiis & nepotibus & posthumis: Nam verbum *liberorum* tam latè patet, de quo mox. Rectè autem in potestate. Nam contra qui non in potestate, ut emancipati, spurii & naturales, iis propriè hoc modo tutor non datur, *l.1.ff.de confirm.tut.l.ult.C.d.tit.* sed de his *infra.§.ultim.hoc tit.* III. Dantur testamento eoque perfecto: Nã imperfecto dati, confirmari possunt aut debent. Sic & codicillis non dantur, nisi testamento confirmatis. Sic nec Epistola dantur, aut alio quolibet instrumento: dati tamen confirmantur à prætore, *l.Neque.2.C.de confir.tut.l.1.ff.eod.*

Testamento tutores] Rectè tutores: Nam curatores testamento non dantur, *l.Neque.2.C.de confirm.tut.l.1.ff.eod.* Quid ita? quia l.12.tab. de tutela tantum loqui videtur, *d. l. Verbis legis.120.de verb sig.* Deinde quia curatio ad puberem tantum pertinet cui iniquum est invito obtrudi curatorem, *§.item inviti.2.infr.de curat.* Quare ut pater filio impuberi testamentum substitutione pupillari facere potest, puberi non potest, *§.masculo,8.infr.de pupill. substit.* Ita & eidem tutorem dare potest; puberi non potest, ex eadem l.12.tab.

Et hoc in filios filiasque] De verbo liberorum hic agit Imp. an eo non tantum filii, sed etiam nepotes; & an non tantum nati: sed etiam posthumi contineantur. Et dicendum, omnes continere, *l. Liberorum.220.de verb.sign. l. Quid si nepotes,6.& l Si quis ita,16.ff.de testament.tut.* Differentiam tamen inter filios & nepotes adfert Imper. hanc, quod filiis pater semper tutorem, sive omnimodo; nepotibus autem ita demum, si non recidant in patriam potestatem: qua distinctione inter filios & nepotes de tollenda patria potestate, usus est *init.tit.quib.mod.jus.pat.pot.solu.sup.*

Ita demum si post mortem] Ratio est, cur hoc demum casu tutor detur nepoti: quia qui vel in potestate est, vel in potestatem recidit patris, in tutela esse non potest, *l.1.ff. de confirmat.tut.*

§. Cum autem in compluribus, &c. 4.

HIc de posthumis, de quibus duo adfert. θέσιν, & ὑπόθεσιν. θέσις est: posthumos in plerisque juris articulis pro jam natis haberi. *l.Qui in utero,7.ff.de stat.hom. l.Quod dicimus 231. de verb.signif.* ὑπόθεσις, hoc est, Posthumos in tutela quoque pro jam natis haberi, & proinde posthumis iisque suis tutorem in testamento à parente dari posse. Suos describit Imp. his verbis, *ut si vivis parentibus*, &c. Nam sui posthumi sunt, qui si parente vivo nascerentur essent in potestate, *§.Posthumo quoque alieno, 26. infra de leg. Vlp. tit.22.§.eos,qui in utero.19.* quibus opponuntur posthumi alieni, sive extranei, *d.§.posthumo,& d.tit.22.§. posthumi.15.*

§. Sed

§. *Sed etsi emancipato, &c. ult.*

HUic §. respondet tit. & Pandect. & C. *de confirm. tut.* Est enim de tutoribus & curatoribus confirmatis, hoc est, de iis, qui non rectè & legitimè, vel testamento vel aliter dati à magistratu confirmãtur: de quibus quæri solet sintné testamentarii, an dativi? & dicendum dativos potius esse, *l. Iure, 26. §. ult. ff. de testam. tut. & l. 27. eod.* Sunt autem de confirmâtione tutorum & curatorũ tria hîc breviter notanda: I. origo & causa, origo videtur ex Constit. Princip. *l. 1. ff. de confir. tut.* Causa, cur, inquam, tutoré non rectè datũ confirmet magistratus, est, quia in tutore deligendo præsumit patrem aut matré optimè prospexisse filio, *l. Si patronus 4. & l. In confirmando, 8. & 2 legib. seqq. ff. hoc tit. l. Si (ut proponis) 3. C. eodem.* II. quibus casibus fiat confirmatio. Et dicendum duobus casibus fieri: vel quia tutor nõ rectè sit datus; vel propter incertitudinem testamenti. Prior autem casus est præcipuus, an tutor rectè sit datus necne. Non rectè autem dati tutoris multi sunt modi: unus affertur hîc, si à patre tutor detur filio emancipato. Possunt autem omnes ad hæc duo capita revocari: ad patrem & ad alias personas, ut matrem patruum patronũ extraneos, &c. De patre autem hæc tria consideranda sunt: modus quo dat tutorem, cui det & quem. De modo, ut si vel testamento injusto, vel codicillis testamento non confirmatis, vel fideicommisso, vel epistola det tutorem, vel si det curatorem testamento, *l. 1. & l. Qui à patre. 3. ff. hoc tit. l. Peto, 69. §. mater. 2. de leg. 2. l. Etsi. 2. C. hoc tit.* secundo cui, ut si filio det tutorem, vel emancipato, vel naturali, vel puberi, si curatorem det impuberi, *ut hîc, & l. 1. l. Naturali, 7. l. Si filio, 6. ff. de Confirm. tut. l. ult. C. eod.* Tertio quem det: ut si det matrem, *l. Iure 26. ff. de test. tut.* Quod ad alios attinet, ut si mater filio, avia nepoti, patruus fratris filio patronus vel quivis extraneus, impuberi tutorem, vel curatorem puberi, quem tamen heredem instituerint (absq; hoc enim horum datio planè est inutilis) dederit, *l. Mulier. 2. l. Si patronus. 4. & l. seq. ff. de confirm. tut. l. 1. C. eod.* Ex his causis omnes hi non rectè dati confirmantur, uno excepto, puta si mater detur tutor, *d. l. Iure.* De altera causa incerti testamenti videatur. *d. l Iure. 26. §. ult. & l. seq.* IV. Per quem fiat confirmatio. Et dicendum ab eis tutores confirmari, à quibus & dari possunt: ut sunt præfectus urbi, Coss. Prætor in urbe, in provinciis præsides aut proconsules, in municipiis magistratus, jussu tamen prætoris vel præsidis, *§. sed hoc jure 4. Inf. de Attil. tut. l. 1. l. Mulier 2. l. In confirmando. 8. l. Vtilitatem 10. ff. de confirm. tut. 8. 10. ff. hoc tit. d. l. Iure, & l. seq.* V. iis addatur de forma, sive modo confirmationis, ubi pater à reliquis rursus distingui debet. Nam à patre datus confirmatur omni modo sive absolutè; à reliquis cum inquisitione, *l. Pater. 4. ff. de testamen. tut. l. 1. C. de confirm. tut. d. l. Mulier. 2. l. Qui à patre. 3. l. Tutores. 5. l. In confirmando. 8. & 2. seqq. ff. eod.* Inquisitio autem quæ requirat, exponit *l. Naturali, 7. ff. de confir. tut.* nimirum ut pro tribunali decreto interposito fiat confirmatio,

§. Permissum, &c.

De divisione tutelæ breviter hîc admonendum. Nam veteri jure tutela vel est pupillaris vel muliebris: *ita Agell. ex Iurisconsulto Sabino lib. 5. cap. 13. l. Constitutione. 3. C. de leg. tut.* Erant & olim Romæ, ut hodiè Argentorati mulieres in perpetua tutela, *Cicero pro Murena & in Topic. Vlp. tit. 11. Agell. d. cap. 13. Boetius in Topic. Ciceronis.* Pupillaris autem (nam muliebris est sublata, *argum. d. l. 3.*) aliter ab Ulpiano aliter in jure nostro dividitur. Nã Ulpianus, *d. tit. 11.* eam facit bimembrem; legitimam & dativam. Nostro jure est trimembris; testamentaria, legitima, & dativa, *l. Generaliter. 52. C. de episc. & cler.* & ita Tribun. hic in Pandect. & Cod. hæc tria genera ordine persequitur. Ratio autem ordinis, hoc est cur primum de testamentaria agatur, est eadem, quæ in hereditate, cur prius de ea quæ ex testamento, quam quæ ab intestato. Est autem hæc, quia quamdiu tutela vel hereditas ex testamento expectatur, tam diu legitimæ non est locus *l. Quamdiu. 89. de reg. jur. l. Si quis sub conditione, 11. ff. de test. tut.* Cur autem de legitima tutela prius, quam dativa, hæc est ratio: quia quamdiu vel ex testamento, vel ex lege ipsa speratur tutela, tam diu à magistratu dari non debet, *infra init. tit. de Attil. tut. l. Si hereditas, 10. de testam. tut.* ne scilicet tutorem habenti tutor detur, *l. Idem fiet, 27. ff. de testam. tut.*

Qui testamento tutores dari possunt. Tit. XIV.

Hic tit. ut supra dictũ ad testamentariam tutelam pertinet. In eo autem quatuor exponuntur: I. qui testamento tutores dari possit. II. de modo. III. regula adfertur communis. IV. de verbo filii & posthumi.

Sed etiam filiusfam.] Ratio est: quia tutela est munus publicum, *infra de excusat. tut. in princ.* At in publicis filiusfamilias habetur pro patrefamilias, *l. Filiusfam. 9. ff. de his qui sui vel alieni jur.*

§. 1. Sed & servus proprius] Dictum est supra tutorem liberum esse debere, *l. In servili, 7. C. qui dar. tut.* &c. Hîc igitur de servo, si tutor detur, quæritur, an valeat datio? Et distinguitur proprius ab alieno: & in utroque distinguitur pura datio à conditionali. De proprio ait Imp. eum rectè dari tutorem, sive cum libertate, sive sine. Cum libertate: ut Stichus liber esto, & idem filii mei impuberis tutor esto. Ratio cur hæc datio valeat est: quia eodẽ momento & liber fiat, & tutor, ut proinde hæc datio non sit contraria juri, quod ad effectum attinet. Idem obtinet & in hereditate, ut servus simul & heres & liber, sive cum libertate institui possit, *§. 1. infra de her. inst.*

Sed sciendum est] Ut Stichus filii mei impuberis tutor esto, omissa mentione libertatis, valet & hæc datio, ex benigna interpretatione in favorem

rem pupilli & libertatis. Nam voluntatem dantis tutorem servum ita largè interpretamur, ut testator quem tutorem dederit, censeatur quoque ei libertatem dedisse, *argumento l. Cui. 2. de Iurisdict.* Nam sine libertate tutor esse nō posset, *d. l. In servili.* Hoc autem casu tutela olim differebat ab hereditate. Nam hæc tutelæ datio valet: heredis institutio, ut Stichus heres esto, non valebat; sed hodie novo jure valet *infra init. tit. de hered. instit.*

Tacitè libertatem directam accepisse videri] Idem videtur dici, *l. Quæro, 32. §. ult. ff. eod.* Sed obstat *l. Et si. 9. C. de fideicommiss. libert. l. Generaliter, 24 §. si quis tutorem. 9. ff. eod. l. Si hereditas, 10. §. ult. ff. de testament. tut. Paul. lib. 4. sent. tit. 13. § ult.* ubi dicitur hoc casu, libertatem non directam; sed fideicommissariam servo dari: quæ quidem *ἀντινομία* variè explicari solet. Videatur latè Connanus *lib. 2. c. 4. n. 7. & 8.* Talelæus Græcus Interpres omnium Græcorum doctissimus. *in scholis ad tit. 13. lib. 48 βασιλ.* eamque recentiores Cuiac. Hotom. & alii quidam veram esse *ἀντινομίαν* & inexplicabilem fatentur. Quæri autē potest utra sententia jure ipso sit verior, hoc est, dandàne sit directa an fideicommissaria? Et dicendum, fideicommissariam potius quam directam huic servo dandam esse. Ratio est, quia fideicommissaria facilius detur, quam directa, *l. Libertates. 16. ff. de fideicommiß. lib.* & absurdum videatur duo hic singularia admitti. Prius ut libertas data censeatur, quæ revera non est data nisi interpretatione: alterum, ut detur libertas directa, quæ strictè & non nisi expressè dari solet.

Planè si per errorem] Hoc est, si testator servum, quem putabat esse liberum, dederit tutorem, non valebit datio: Nam liber hic non erit, quia testator animum non habuit dandæ libertatis ei, quem jam putabat liberum; non erit quoque tutor, quia non liber, *l. Si quis tutorem. 22. ff. de testam. tut. d. l. Generaliter. 24 §. si quis tutorem. 9. ff. de fideicommiß. libert.*

Servus autem alienus] Ratio est, quia nemo servo alieno libertatem dare potest invito Domino, ne cui jus suum auferatur, §. 1 *supra de his, qui sui vel alien. juris.* Et hæc quidem vera sunt stricto jure, quo hujusmodi tutelæ datio ab initio inutilis, non videbatur posse postea cōvalescere, *l. Quia ratio. 22. ff. de condit. instit.* Benignius tamen & hæc datio sustinebitur, ut hæc tacitè ei inesse videatur conditio: *Cum liber erit*, propter favorem pupilli. Atq; ita huic quoque fideicommissaria libertas dabitur, si voluntas testatoris non sit apertè contraria, *d. l. Si hereditas, 10. §. ult. ff. de testam. tut.*

Sed ita cum liber erit] *d. §. ultimo.*

Proprius autem servus] Ratio hujus differentiæ inter servum propriū & alienum hæc est, quia in servo proprio, cum purè ei libertatem dare possimus; si conditionem hanc, cum liber erit addamus, videmur ei nolle dare libertatē *argumento, l. Ejus est. 3. ff. de R. Iur. & d. l. Quia ratio. de cond. instit.*

§. 2. Furiosus, vel minor XXV. annis] Idem & in *l. Si hereditas,*

10.§ *Si furiosus.3.ff.de testã. tutel.* Videbatur furiosus nõ posse dari tutor: quia ipse est sub curatore; sed dicendum, hanc dationem sive ejus effectum differri in tempus cum erit compos mentis. Dicet aliquis, ab initio inutilem dationem non rectè propter tempus futurum sustineri: Et ita Proculus putabat, furiosum purè tutorem dari non posse; sed tantùm hoc modo, cum sanæ mentis erit, vel cum furere desierit. Sed Imperat. sequitur Pomponius & Ulpianus propter favorem pupilli: medio autem tempore dabitur alius tutor à magistratu.

Vel minor XXV. ann.] Hoc ex novo Jure: ut tutor sit legitimæ ætatis, sive annorum XXV. *de quo § ultimo, infra. de fiduciar. tut.* Datus tamen minor sustinebitur, donec fiat major.

Ad certum tempus] Idem & *in l. Tutor.* 8 §.1.*l.Si quis.11.ff.de test. tut.* qua in re differt tutela ab institutione heredis & ab adoptione. Nam adoptari in filium usque ad biennium nemo potest: heres quoq; ad certum tempus, vel ex certo tempore institui non potest; § *heres & purè.9.infra de hered.instit.* Ratio differ. est hæc propter favorem pupilli, cui leges de tutore prospectũ cupiunt, maximè autem favent dationi tutoris per patrem, eo quod per patrem liberis optimè prospiciatur, *l. Si plures.3.§.1 ff. de administ. tut.* Deinde, quia post certum illud tempus auxilium superest aliud à magistratu per quẽ pupillo in posterum prospici potest, §. *sed etsi in testamento.1.infra.d. Attil.tut.* Aliud tamen est in tutore dativo, sive Attiliano, qui neq; ad tempus, neque sub conditione dari potest, *l. muto.6.§.1. de tutel. l. Si quis.11. de test. tut.* Ratio est, tum quia datio tutelæ est actus legitimus, qui ferè diem & conditionem non recipiunt, *l. Actus.77. de regul.jur.* tum quia aliud auxilium hoc casu non sit reliquum, quo pupillo prospiciatur: tum deniq; quia absurdum sit magistratum, qui pupillo plenè possit prospicere, id imperfectum relinquere.

Vel ante heredis institutionem.] Differentia inter legata & tutelam hæc erat olim: quo tutela propter favorem pupilli ante heredis institutionem in testamento scribi poterat, ut Titius filio meo impuberi tutor esto; deinde filius meus impubes Marcus heres esto: legata autem non nisi post heredis institutionem adscribi poterant, quia heredis institutio sit caput & fundamentum testamenti, §. *ante heredis.34. infr. de legat.*

Certæ autem rei.] Ut fundi Tusculani, vel Causæ.] Ut negocii aut litis cum Titio. Hujus autem regulæ ratio hæc est: quia, inquit Imp. personæ non causæ tutor datur, *l. Certarum.12.& 3. Ll. seqq. ff. eod.* Veruntamẽ quæri potest an hæc datio ad rem certam prorsus sit inutilis? Et ait Pompon. totam nihil valere, *l. Etsi datus.13. d. tit* qua in re differt tutela ab institutione heredis. Nam herede ex re certa scripto, stricto quidem jure non valet institutio: sustinetur tamen, & manet detracta rei mentione *l.1.§ Si ex fundo 4.ff. de hered.instit.* Ratio differentiæ inter tutelam & institutionem hæc est: quia nisi hac

nisi hac interpretatione per detractionem rei institutio sustineatur; non potest alio remedio servari testatoris voluntas, sive ipsa institutio. Nam si quando potest, puta uno e x re certa instituto, & altero ei coherede adscripto ex certa parte: jam scriptus hîc ex re certa, non erit heres; sed pro legatario habebitur, & eam duntaxat rem, coheres reliquam totam hereditatem habebit, *l. Quoties.* 13. *C. de hered. inst.* At in tutela rei certæ, non opus est hac fixione; sive detractione rei, eò quod alia via, puta per magistratum pupillo de tutela prospici queat.

Quia personæ non causæ vel rei tutor.] Est & hoc præceptum Juris tutorem dari personæ, non vero causæ vel rei, *l. Quia.* 14. *ff. de test. tut.* Ratio est: quia tutela est jus in personam. Sed obstat, *l. Cum plures.* 12. §. *cum tutor.* 3. *ff. de administr. tut.* ubi ait ICtus, tutorem non rebus, sed etiam moribus pupilli præponi. Dicendum: ut in arrogatione, ita & in tutela principalis est ratio personæ, & per cõsequentiam rerum, *l. Qui ex liberis.* 11. §. 2. *ff. de bon. poss. sec. tab.* Obstat quoq; *l. Pater.* 4. *ff. de test. tut.* ubi dicitur, matrem non posse dare filio tutorem, nisi prius à se instituto; quia inquit ICtus, in rem potius quam in personam tutor detur. Dicendum: in matre ideo id fieri, quod datio materna ipso jure non valeat; sustinetur tamen, & confirmatur, si appareat factum esse ex benevolentia & amore. Hujus autem benevolentiæ argumentum requiritur institutio, quod idem & in patruo & patrono & aliis extraneis requiritur, *l. Si patronus.* 4 *ff. de confir. tut.* Obstat item *l. Si tamē.* 15. *ff. de test. tut.* Ubi duo dati sunt tutores; unus rei Africanæ; alter rei Syriacæ. Dicendum: hoc casu id fieri tantùm administrationis dividendæ causa; non ut ipsum jus tutelæ dividatur, quod simplex est & individuum, adeò ut plures unius pupilli tutores, omnes unius loco habeantur, *l. ult. C. de auct. præst.* Solet autem propter utilitatem pupilli administratio interdum dividi, vel uni etiam committi; idque vel consensu tutorum inter se, vel auctoritate magistratus, *l. ult. C. si ex plur. tut. l. Inter tutores,* 36. *ff. de administr. tut.* Quare & testatori hæc divisio rectè permittitur. Usus autem sive effectus hujus reg. est quod tutor non tantum bona administret, sed maximè ea quæ ad personam & mores, & institutionem pupilli pertinent, curare debeat; ut merces solvat præceptoribus, ut sollemnia munera parentibus & cognatis mittat, &c. *d. l. Cum plures.* 12. §. *cum tutor.* 3. ut in sponsalibus contrahendis, & olim etiam in nuptiis puellarum & mulierum ejus consensus adhibeatur, *l. Si puella.* 6. *ff. de spons. Vlp. tit.* 11. *in fin.* Differt autem hac in re tutela à curatione. Nam hæc rebus datur, & ad earum tantùm administrationem pertinet, *infra. initio tit. de curat.*

§. Si quis filiabus, &c. ult.

TRes modi sive verba dandi tutores testamento hic exponuntur. Primus est; Filiis meis, sive filiabus Titius tutor esto. Alter; liberis meis

tutor, esto III. Posthumis tutor esto. De primo duo quæruntur: prius, an filiorum appellatione etiã posthumi contineantur? Et ait contineri, *l. Nomen.* 164. *ff. de verb. sig.* Secundo, an eodē contineantur nepotes: Et negat contineri. Ratio est: quia propriè filius differt à nepote. Non debet autem discedi à propria significatione vocabulorum, nisi justa de causa, *l.* 1. §. *licet.* 20. *ff. de exercit. act.* quæ hic in tutela nulla est; eo quod nepoti, licet testamento tutor non est datus, à magistratu tamē prospici possit, aliàs ubi justa causa subest, filii nomine etiam nepos continetur, *l. Iusta.* 201. *de verb. significa.* ut in his casib. *l. Liberorũ* 220. *d. tit. l. Vxorem.* 41. §. *concubinæ.* 5. *de leg.* 3. *l Senatusconsulto.* 59. *ff. de ritu nupt. l. pen. C. de Senatusc. Maced.* & de his casibus accipienda est, *l. Filii.* 84. *de verb. sig.* De altero modo; liberis meis tutor esto, ait Imp. liberorum nomine contineri, & filium & nepotem, & c. *d. l. Liberorum. l.* 1. *& Ictus.* 10. §. *Paren. ff. de grad. & affi.* De tertio: Posthumis tutor esto; ait Imp hæc quoq; nomine postumorum, ut liberorum, omnes liberos contineri, *d. l Nomen.* 164 *ff. de verb signific.* & sumpta sunt hæc ad verbum *ex Vlp. l. Si quis* 5. *& l. seq. ff. de testamentar. tut.*

De legitima agnatorum tutela. Tit. XV.

Rectè de legitima agnatorum: Nam triplex, & ferè quadruplex est legitima tutela; Agnatorum, Patronorum, Parentum & Fratrum, de quibus omnibus generibus sub uno titulo in Pandect. & Cod. hic distinctè sub. 4. tit. explicatur. Sciendum autem olim legitimam quoq; fuisse, quæ jam testamentaria est, & item eam, quæ nunc est dativa, sive Attiliana, eo; quod testamentaria l. 12. tab. confirmetur, & quod Attiliana sit ex l. Atilia. *teste Vlp. lib. reg. tit.* 11. Hæc tamen agnatorũ *&* patronorum per eminentiam. *ut loquitur Vlp.* propter auctoritatem. 12 tab. etiam olim dicebatur legitima, *d. tit.* 11. Quare hodiè distinctionis causa hæc sola dicitur legitima, reliquæ duæ, una testamentaria dicitur; altera Attiliana sive dativa. Hæc autem proprie legitima verè est duplex: agnatorum & patronorum, *l.* 1. *ff. de legit. tut.* Accessit & tertia parentum, sed minus propriè, *init. tit. de legit. parent. tut.* Quarta potest item dici, quasi legitima, quæ hodiè, est fiduciaria, *l. Adversus.* 3. *C. de except.* Hodiè nostris moribus nisi inter proceres aut nobiles interdum, rarus est usus legitimæ agnatorum tutelæ, ut & parentum Argentorati.

Quibus autem testamento tutor datus non est] Ratio exposita est supra, cur prius spectetur tutor ex testamento, quàm legitimus; & prius hic, quàm dativus. *l. Si quis sub conditione.* 11. *ff. de testam. tut.*

§. 1. Agnati sunt tutores.] Rectè *sunt.* Nam reliqui dantur vel testamento, vel à magistratu, legitimos nemo dat, sed lex ipsa facit tutores, *l. Legitimos.* 5 *ff. de leg. tut.*

Qui vocantur legitimi.] Scilicet per eminentiam, & directè, *ut supra dictum. Vlp. tit.* 11.

Sunt

Sunt autem agnati.] Hæc ſumpta ſunt *ex l. Sunt autem 7. ff. de legit. tut.* Definiuntur autem agnati & cognati & diſtinguuntur in Jure duobus in locis: primùm hìc propter tutelam legitimam, quæ tantùm agnatis defertur: Secundo. §. 1. *infra. de leg. agn. ſucceß.* propter hereditatem legitimam agnatorum: Nam hæc duo, tutela & hereditas, tanquam commodum & incommodum ad eosdem plerunque deferuntur, puta agnatos, *l. quo tutela. 73. de reg. iur. Videatur. & l. Non facile. 4. ff. de gradib. & Vlp. d. tit. 11.*

Cognati per virilis Sexus.] Legend. *Sunt autem agnati per virilis ſexus perſonas cognatione conjuncti.* Ita enim libri veter. & Theoph. *& d. l. Sunt autem. 7. & d. §. 1. infra. de legit. agnat. ſucceß.*

Quia qui ex ea naſcuntur.] Duo ſunt juris principia: unum, in juſtis nuptiis, ſive legitimis conjunctionibus, liberos ſequi patrem: alterum in conjunctionibus illegitimis, liberos ſequi matrem, *l. Cum legitimæ, 19. ff. de ſtatu hom.* Sic hoc loco filius amitæ, quia juſtæ ſunt nuptiæ, ſequitur non amitam, hoc eſt, matrem ſuam, ſed patrem, hoc eſt, non agnaſcitur matris ſuæ, ſed patris cognatis.

§. Quod autem, &c. 2.

UT prior tutela eſt ex teſtamento; ita hæc ab inteſtato, pertinetque ad agnatos; quæ duo verba agnatorum & inteſtati, in l. 12. tab. poſita hìc explicantur. Et modo dictum de agnatis; nunc de inteſtato. Ut autem *agnati* verbum, ita & *inteſtati* duobus in locis exponitur, *hic & infra, init. tit. de hered. quæ ab inteſt.* Sed diſſimiliter. Nam hìc inteſtatus breviter ita definiri poteſt, Is qui nullum liberis tutorem dederit, vel qui ſine tutore liberis dato deceſſerit, *l. Inteſtatus. 64. ff. de verb. ſignific.* At in hereditate longè aliter definitur inteſtatus, *d. initio infra. de hered. quæ ab inteſt.* Et hoc eſt, quod ait Imp. quantum ad tutelam pertinet, quaſi dicat, non quantum ad hereditatem.

§. Ultimo. Sed, &c.

DIfferentia inter agnationem & cognationem una, *ſupra. in* §. 1. hìc exponitur, altera tantùm hoc conſilio, ut fiat veluti tranſitio ad tractatum de capitis deminutione.

Sed agnationis quidem jus.] Ait Imp. agnationem tolli capitis diminutione, cognationem non item, *l. Amißione. 5. § ultim. & 2. ll. ſeqq. l. ult. ff. de cap. minut.* Ratio different. eſt: quia agnatio eſt civilis; cognatio eſt naturalis, *l. Iuriſconſultus. 10 §. nomen. 1. ff. de gradib.* Capitis autem deminutio eſt civilis, *l. pen. & l. Eas. 8. ff. de cap. min.* Quare rectè agnatio per eã tollitur. Quid ita? Quia,

Quia, inquit Imperat. civilis ratio, &c. *l. Nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur. §. minus. 11. infrà. de hered. quæ ab intest.*

Omnibus modis.] Hoc est, omni capitis deminutione: sed plerunque verbo, *capitis deminutionis, minima* intelligitur, quæ propriè civilis est, *ut modo dict.*

Plerunque perimitur.] Hac particula exceptio indicatur, puta si quis detur à patre naturali adoptandus extraneo. Hoc enim casu hodiè non tollitur agnatio, *l. pen. C. de adopt. §. sed ea omnia. 14. infra de hered. quæ ab intestat. & §. sed hodiè. 2. supra. de adopt.*

Non omnibus modis.] Hoc est, non tollitur cognatio capitis diminutione minima; tollitur tamen media, & maxima. §. *Quod autem. 6. infra. titul. proxim.*

De capitis deminutione. Tit. XVI.

Hic tractatus de Capitis deminutione, alio in loco ponitur in Pandec. quàm in Instit. Nam hîc, ubi de tutelis; in Pand. ubi de restitutionibus in integrum. Ratio autem hujus ordinis est; quia legitima tutela capitis deminutione tollatur, §. *sed & capit. 4. infr. quib. mod. tut. fin.* & proinde Ulp. *lib. reg. tit. 11.* & Gajus, quem sequitur Imp. *lib. 1. Inst.* de tutelis, & de cap. dimin. eodem loco explicarunt. Ratio autem ord. in Pand. est hæc: quia ex restitutionis in integrum sex generibus unum est, quod propter capitis deminutionem conceditur, *l. 1. ff. de in integr. rest.* Dicendum autem & scribendum, *Capitis deminutio*: Ita enim semper vet. *ut Festus in verbo : Deminutus capite* & Pandect. Flor. Dicitur & minutio, *ut tit. Pandect. de cap. minut. l. 1. d. tit. l. Si ex causa. 9. §. Papin. 4. ff. de minor. Minuere* autem verbum, latinè idem est interdum, quod *mutare*, ut minuere propositum & institutum vitæ, *l. Nec audiendum. 17. in fin. & l. Ejus. 16. ff. de oper. libert. Et ita Terent. in Andr.* Nec tu ea causa minueris quæ facis. Unde *capitis minutio*, hoc est, *mutatio*, *ut eleganter Fornerius. lib. 1. select. Iur. c. 26.*

Est autem capitis deminutio.] Hæc definitio est nominis potius quã rei. Nam status & caput idem valent; ut & deminutio ac commutatio. Caput enim sive status propriè in jure de conditione personæ dicitur. Et hæc tria: caput, status, & conditio, ad hæc jura personarum, libertatem, civitatem & familiam pertinent, ut videre est *in tit. Pand. de stat. hom.* Sic autem definitur status mutatio, *l. Sive. 2. ff. de in integr. rest.* status permutatio, *in l. 1. ff. de cap. min.* & status commutatio, ut hîc est legendum ex libris veteribus. Nam & mox, *in §. minima: Sed status nominis commutatur.* Id autem notandum de verbo *status*, bifariam id sumi; latè, ut verbum capitis; & strictè, tantùm de familia & agnatione, *d. §. minima. infra. hoc tit.* Servus autem capite non minuitur, quia nullum habet *l. Liberos 3. §. ult. & l. seq. ff. de cap. min.*

Eaque

Eaque tribus modis accidit.] Imp. vocat tres modos; Ulpianus tres species, *tit.* 11. Paulus tria genera, *l. ult. ff. de cap. min.* Quæritur cur non sint plura? Ratio est, quia tria tantùm sunt quæ in civis Rom. persona considerantur, libertas, civitas, & familia, *ut ait d. l. ult.* quæ tria doctè Terent. *in Eunucho* his verbis complexus est: *Principio dico eam esse liberam, civem Atticam, meam sororem, ubi id notat Donatus.* Idem quoque Paulus, *lib. 1. sent. tit. 7.* Obstat, *l. 1. § Si filius. 4. ff. de suis & legit. & l. Cognitionum. 5. ff. de extraord. cognit.* Ubi duplex tantùm capitis deminutio adfertur; magna & minor. Dicendum; magnæ nomine, etiam maximam contineri, & mediam, *l. 1. §. capitis 8. ad Senatusconf. Tertul. l. 1. De usufruct. leg.*

Aut minor.] Hæc & minor & media, & magna dici solet, *d. l. 1. §. Si filius. 4. & d. §. capitis. & d. l. 1. de usufruct. leg.*

§. 1. Quod accidit.] Tres modi maximæ capitis diminutionis, sive amittendæ libertatis hîc exponuntur. Sunt tamen & alii, ut assertio principis *l. 1 §. Omnes. 2. C. de asser. toll.* ut si quis in dilectu citatus non respondeat. *l. Qui cum uno. 4. §. qui post. 9. ff. de re milit.*

Servi pœnæ.] Hic modus Novo jure sublatus est, *ut & sup. d. Nov. 22. cap. Quod autem. 8.*

Vel his qui se.] Hic quoque modus desuetudine exolevit jam olim ut *Græci Interpret. lib. 29.* βασιλικ.

Vel libertis.] Liber vetus optimus habet, *vel liberti, ut ingrati circa patronos condemnati.* Quare legend. rectè conjecit Dominus Hotom. *vel libertis, ut ingrati, &c.* Nam ut ingrati condemnare; ita & ingrati actio dicitur, *d. l. Liberti. 3. C. de libert. & eorum lib.* Videtur autem hæc pœna & actio ingrati instituta ab Imp. Claud. *de quo Suet. de ea est d. tit. C. de lib. & eor. liber.*

§. 2. Quod accidit ei cui aqua & igni.] Interdictio aquæ & ignis & deportatio in insulam, ut duo pœnarum genera hîc distinguuntur; effectu tamen non differunt. Nam olim hæc pœna dicebatur interdictio aquæ & ignis, quæ propriè dicitur exilium, *l. Publicorum. 2. de public. jud.* de qua Lactant. *lib. 2. Inst. c. 9. Exulibus* inquit, *aqua & igni interdici solebat, adhuc enim nefas videbatur, quamvis malos, tamen homines supplicio capitis afficere*; & proinde his duobus tanquam vitæ humanæ subsidiis, interdicti velut morte affecti videbantur, *l. Verum. 63. §. ult. ff. pro socio.* Non enim licebat Romæ civem, licet noxium, ultimo supplicio afficere, eique spiritum & vitam adimere, *ut ait Salust. in Catilin.* Ut igitur in nuptiis aqua & ignis, tanquam vitæ & generationis alimenta adhiberi solent, *l. pen. ff. de don. inter vir. & uxor.* ita morte digni his duobus solent prohiberi. Primus Imp. Augustus, *ut indicat Dio* deportationem introduxit, hoc est, eos, quibus aqua & igni interdici solet, in navem impositos curavit deportari in insulam, & ibi concludi, ne ut ante, vagandi libertatem haberent. Et hoc est quod in jure dicitur, depor-

tationem successisse in locum interdictionis aquæ & ignis, *l. Rei.2.§.Constat.1.ff.de pœn.l.1.§.Hi quib.2.de leg.3.l.2.ff. de pub.jud.l.Peculatus.3.ff.ad l.Iul.pecul.* Ita hæc tria: Exilium, interdictio aquæ & ignis & deportatio idem valent; à quo differt relegatio, *ut sup.d.§.cum autem.1.& §.relegati.2.quib. mod.jus. pat. pot.solu.* Exilii tamen verbo generaliter accepto, continetur & relegatio & lata fuga & deportatio, *l.Exilium.5.ff.de interd.& releg.* Hoc primum. Alterũ est de effectu deportationis; & ait Imp. hac amitti non libertatem, sed civitatem, *l.1.§.Capitis.8.in fin.ff. ad Senatusconsul.Tertul.Qui eum.14.§. is demũ.3.ff. de bon.libert.l.2.de publ.jud.l.Inter.6.ff.de interd.& releg.l.Res.2.§.1.l.Sunt quidam.17 ff.de pœn.* sed obstat, *l.Cognitionũ.5.ff.de extraord.cognit.* ubi Callistratus videtur velle hac pœna adimi libertatẽ. Alii aliter respondẽt. Nam Hotõ. putat ea pœna verè libertatẽ adimi, *argum.l.4.ff de suis & legit.* Sed huic repugnãt loci innumerabiles. Rævardus *lib.3.var.cap.5.* verba Callistrati emendat, & pro *vel cum plebeius*, legit, *vel utiq; cum plebeius*. Gov. *lib.1.var.lect.* putat verb. *libertatis.* aliter accipiendum apud Callistratum, puta de libertate juris Quiritum, ut & Cic. pro Cæcina, libertatem civilem, una cum civitate tolli demonstrat; cujus & Livius meminit, *lib. 5.* & eo videtur alludere *l. Et servorum.5.ff.de stat.hom.* Et sanè videtur Callistratus confusè admodum de statu ejusq; deminutione agere. Duo namq; genera tantùm facit; unum quo fama tantum & existimatio læditur, salva manente libertate; quo nomine etiã civitatem complectitur, ut ex verbis est perspicuũ, ut relegatione, ignominia, remotione à senatu, vel ab ordine, vel à curia. Alterum cum ita fama sive existimatio læditur, ut planè consumatur, amissa scil. libertate, quo item nomine rursus quoq; civitas contineri debet: quod fit, inquit, magna capitis deminutione, ut metallo, opere metalli, & deportatione. Ut igitur priore genere sive modo duo confundit, relegationẽ & aliã quamlibet infamiam: ita & altero genere confundit maximam & mediam capitis diminutionem, unoq; nomine *magnæ* complectitur, & verbo *libertatis* utrobiq; civitatem comprehendit necessariò. Atq; ita si Callistrati disputationem confusam distinguamus; nõ obstabit huic loco, ubi distinctè omnia discernũt, nec opus erit aut verba Callistr. mutare, aut cum Govean. aut Hotom. nova comminisci, &c.

§.3.quod accidit in his, qui cum sui juris] Hæc verba, *veluti si filiusf.* planè sunt delenda, auctoribus libris manuscrip. Duos autem modos minimæ capitis deminutionis indicat Imp. Emancipationem & Adoptionem. Sed hodiè vix videntur hi duo modi aliquem capite minuere. Quid ita? quia sublatæ sunt veteres imaginariæ venditiones emancipationis, *§.præterea.6.supra quib. mod.jus pat.pot.* Propter quas propriè hi modi erant species capitis deminutionis, *l. Liberos.3.ff.de cap.min.* ut rectè admonuit idem Govean. *lib.1.variar.lect.cap.26.* Dicendum tamen, eos hodieque ad capitis deminutionem pertinere, eo quod familia per eos mutetur. Familiæ enim mutatio est status commutatio, *l.ultim.ff.de cap.minut.*

§.Ser-

§. *Servus autem, 4.*

IDem ait, *d.l. Liberos.3.in fin.ff.de cap.min.* Et hoc est, quod dicitur servum manumissum videri novum esse hominem, *l. Servus legatus.27.§ Servo.1. ff.de adim. leg.* & quod dicitur manumissum incipere personam habere, *l. Si Pamphilo.10.de opt.leg.*

Quia nullum caput] Puta libertatem civitatem, & ut familiam: & ita argumentatur *l.Sempronius,16. ff.de usu & usufruct. leg.Capitis* (inquit) *deminutione vel morte perire non potest, quod nondum habuit.*

§. *Quibus autem, &c. 5.*

STatus est duplex: unus personæ, sive capitis, *de quo hic & tit. de statu hom.* Alter est status dignitatis, *de quo in hoc §. & l. Cognitionum 5. ff. de extraor.cog.* Prioris status mutatio, est capitis deminutio; hujus non item, *ut h. & d.l.5.& l.Senatorem.3. ff. de senator.* ubi si senator moveatur senatu, mutat statum dignitatis; non tamen capite dicitur deminui, ut nobilis à principe vel Rep. mulctatus jure nobilitatis, mutat statum dignitatis, sed non personæ, hoc est, capite non minuitur. Idem est in milite, qui mutat militiam, *l. Desertorem.5.§.pœnæ 1. & l. Non omnes.5. §.1.ff.de re milit.& d.l. Cognitionum.5.de extraor.cognit.* Hic autem pro *motos*, legend. *motum.* testib. libr. vet. (Idem est; si tamen veritas in re pusilla constare debet.

Quod autem] Hæc pertinent ad §. *ult. supra de legit. agn. tut.* & proinde à quodam hinc illuc sunt translata. Non rectè tamen; tum quia repugnant libri; tum quia Imper. prius capitis deminutionis species distinguere voluit, quàm eorum effectum in cognatione exponere. Quod igitur dict. *in d.§. ult.* Jus cognationis non tolli capitis deminutione: id Imp. hîc interpretatur accipiendum de minima cap. deminutione: Nam media & maxima, tolli etiam ipsum jus cognationis, ut servitute aut deportatione, *l. Is qui 7. ff. unde cogn. l.2. ff. ad SC. Tertull. l. Homo liber.21. ff. de stat. hom.* Summa hæc est: agnationem tolli minima etiam capitis deminutione; cognationem tolli tantùm maxima & media. Sed obstat quod cognatio sit naturalis, & proinde videatur non posse tolli ulla capitis deminutione, ut videre est in nuptiis, in quibus etiam servilis cognatio consideratur, *l. Adoptivus.14 §. Serviles. 2. de ritu nupt.* Sed dicendum; cognationem bifariam considerari: vel planè naturaliter, ut fit in nuptiis & delictis, vel propter jura intèr cives Rom. communia, tam civilia, quàm juris gent. Et quod ad civilia attinet, cognatio media capitis deminutione tollitur, ut deportatione, puta in successionibus, & tutelis, *l. Sunt quidam.17. ff. de pœn.* Quod ad ea, quæ sunt juris gentium: Cognatio tollitur maxima capitis deminutione, hoc est, servitute, *l. quod*

attinet.32.de reg.jur. Nam servus factus amittit cognationem & civili jure & jure gentium, deportatus tantum jure civili, emancipatus nullam amittit, sed agnationem tantum, *d l. Sunt quidam. 17. l. Si quod. 64. de cond. indeb.*

Et ne quidem si manumissus.] Ait maxima capitis diminutione servum factum cognationem semel amissam, si idem libertatem recipiat, non tamen recipere cognationem. Ratio est: quia manumissio non est modus inducendæ cognationis, sed libertatis, *l. Is qui. 7 ff. unde cognati. d. l. Homo liber. 21. ff. de statu hom.* Excipitur is, qui principis beneficio recipit libertatē in integrum restitutus: Hic enim & cognationem & agnationē & omnia jura reciperat, *l. ultim. C. de sent. pass. §. Cum autem. vers. pari supra. quibus modis ius potest solu.*

§. ult. Cum autem ad agnatos.] Hic redit ad tutelam, quæ defertur ex l. 12. tab. agnato proximo. De verb. *agnati* jam dictum supra. *init. tit. de legi. agn. tut.* hîc de verb. proximi. *de quo & in l. Proximus. 92. l. Proximi. 155. de verb. sign.* Ait igitur; si plures sint agnati, si ejusdem sint gradus, tutelam deferri ad omnes: si diversi deferri ad proximos. *l. Si plures. 9. ff. de legit. tut.* Ratio est petenda ab hereditate, in qua eadem fit interpretatio §. *si plures. 5. infra de legit. agnat. success.*

De legitima patronorum tutela. Tit. XVII.

UT in hereditate, ita & in tutela prius de ingenuis; postea de libertinis explicatur, *ut infra. lib. 3. tit. 2. & tit. 7. de success. libert.*

Quæ & ipsa legitima.] Tutela hæc patronorum, qua patroni sunt tutores suorum libertorum, hoc est, servorum à se manumissorum, cur dicatur legitima, ratio & causa hîc exponitur: quia scilicet ex Ll. 12. tab. interpretatione sive mente & sententia descendat, *l. Tutela 3. ff. de legit. tut. Vlp. tit. 11. §. 3.* Et in hoc differt hæc tutela patronorum à tutela agnatorum; quod agnatorum est ex verbis Legis, hæc ex sententia, *d. l. Tutela. 3* utraque tamē rectè dicitur legitima; Nam in jure legitimum dicitur, tam quod ex mente est, quàm quod ex verbis, *l. Nominis. 6. §. 1. de verb. sig.*

Eo enim ipso.] Ostendit quomodo hæc sit ex mente sive sententia l. 12. tab. Nam sententia l. hæc est: ut tutelæ onus ad eum pertineat, qui habeat commodum hereditatis, ut fit in agnatis *l. Quo tutela. 73 de reg. iur. & hîc in vers. quia plerunque.* At hereditas liberti patrono defertur ex l 12. tab. etiam ipsis verb. leg. *de qua infr. init. d. tit. de success. libert.* Ergo legis hæc mens quoque est, ut idem patronus tutelam liberti sustineat.

Quia plerunque.] Est insignis regula jur. *d. l. Quo tutela, 73. de regul. iur.* Duæ sunt exceptiones præcipuæ; Una hîc adfertur, in ver. *Ideo, &c.* Altera est de minore: Nam minor agnatus habet emolumentum successionis, sed non potest esse tutor, §. *ult. infra. de Fiduc. tut.*

Ideò

Ideò autem diximus plerunque] Exceptio prioris regulæ exponitur; patronam pupillo suo liberto heredem esse, tutorem non item, *l.1. §.1. & §.ult ff.de legi.tut.* Quod autem hîc de patrona specialiter, idem verum est de omni fœmina. *d l.1.§.1.l. pen.d.l.Quo tutela.73.l. Tutela. 16. & l.ult.ff. de tut. l. Iure.26.ff.de test.tut.l.1.C.quando mulier tut.off.fungi.* Ratio est: cur mulier tutelæ officio fungi non possit: quia tutela est munus virile, & publicum sive civile. *d.l.16.& d.l.ult.& d.l.pen. §. 1. infra de excus. tut.* Excipiuntur avia & mater, quæ ex nova constitutione Valentiniani tutelam liberorum à principe impetrare possunt, si secundis nuptiis, & Senatusconsulto Vellejano renuncient. *l.2.& 3.d.tit.quando mulier.Nov.72.& 94.*

Plerunque] Hanc particulam Tribunianus etiam interjecit, *in d.l.Tutela.16.* ut & aliàs eam interjicere solent, *ut in l.Solutum.11.§.per liberam.6.ff. de pignerat. act.* Hæc quoque verba *in d.l.ult.ff.de tutel.Nisi à principe filiorum,&c.* sunt adjecta à Tribuniano, propter d.l.2. Valentiniani.

De legitima parentum tutela. Tit. XIIX.

Exemplo patronorum pater, qui filium emancipat, hoc est, manumissor, solet comparari patrono tàm in hereditate, quàm in tutela. De hereditate dictum supra *§.præterea.6.quib. mod. ius pot.solu.* & explicatur *in.§.ult.infra.de legit.agnat.success.* Ut igitur patronus liberti tutor est legitimus: ita & pater manumissor filii impuberis manumissi sive emancipati tutor est & dicitur legitimus, *ut hîc & l.Si superstite.5.C.de dol.mal.* Rectius tamen patronus dici potest legitimus: quia ex sententia l.12.tab. Pater autem neque ex verbis neque ex sententia est legis tutor, & proinde vicem legitimi tutoris sustinere dicitur, *l.Tutela. 3.§.ult.de legit.tut.* Et olim dicebatur tutor fiduciarius, cum emancipatio fieret veteribus sollemnibus observatis, & contracta, ut loquebantur, fiducia, *teste Vlp. tit.11.§.qui liberum.5.* De qua fiducia *d.§.ult.de legit.agnat.success.*

De Fiduciaria Tutela. Tit. XIX.

Est & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur] Fiduciaria tutela duobus modis dicitur. Nam pater manumissor olim dicebatur fiduciarius tutor; hodiè legitimus, *ut modò dictum.* Deinde fiduciarii tutores sunt vel pater vel fratres, vel patrui impuberum emancipatorum, sive liberorum sive fratrum, aut fratris filiorum, hoc est, eorum qui emancipatione desierunt esse agnati. Nam si hi impuberes non essent emancipati, sed mansissent in familia, hoc est, agnati eorum, tutela diceretur legitima agnatorum. Solet tamen hæc quoq; tutela ad legitimam referri, & proinde de ea agitur sub titul.Pandect. *de legit.tut.l.Quo defuncto. 4. d.tit.*

Nam si pater.] Legend. *Nam si parens*, ut & libri vet. & verb. sequentia: *filium, nepotem, &c.* ostendunt.

Legitimam.] Quæ dicitur legitima parentum, *de quâ modo dictum.*

Si liberi virilis sexus.] Quia scilicet fœminæ tutores esse non possunt.

Fiduciarii tutores.] Legend. *Fiduciarii tutores filiorum suorum, vel fratris & sororis vel certorum, &c.* Tres enim gradus sive casus hujus tutelæ fiduciariæ hîc afferuntur. I. est filiorum. II. fratris & sororis. III Ceterorum, hoc est filiorum fratris. I. exponitur in verb. *Nam si parens filium. &c.* ut parens, hoc est, avus ex filio habens nepotem impuberem, eum emãcipat, & fit ejus tutor legitimus, quia emancipavit. Ipse autem avo mortuo, filius, hoc est, pater hujus nepotis adhuc impuberis fit tutor, non legitimus ut avus; sed fiduciarius. Cur non fiat legitimus? Ratio dicetur infra *in ver. atqui.* Secundi hoc fit exemplum; pater duos habens filios, puberem & impuberem, hunc emancipat & ejus, ut dictum, fit tutor legitimus, patre mortuo pubes alter fratrum fit tutor hujus impuberis emancipati non legitimus ut pater; sed fiduciarius. Tertii exemplum sit hoc: Avus duos habens filios, & ex altero nepotem impuberem; hunc nepotem patruo mortuo emancipat avus ejusq; fit tutor legitimus ipse mortuo, filius avi superstes, hujus nepotis patruus fit tutor; sed fiduciarius: Ex his autem tribus casibus, in primo si nepos non esset emancipatus, mortuo avo non haberet tutorem amplius, quia in patris sui potestatem recideret: in duobus reliquis casibus haberet tutorem: sed legitimũ: puta agnatũ fratrem in secundo: patruũ in tertio. Et ita sæpe fratres fratrum aut sororũ & patrui dicũtur legitimi tutores, *l. Si reliquero. 8. ff. de legit. tut. l. Tutor. 19. ff. ad senatusc. Vellei. l. Adversus. 3. C. de except.*

Atq; patrono.] Differentia inter liberos patroni & parentis, ejusque differentiæ ratio hîc exponitur. Differentia hæc est: quòd filius patroni est tutor legitimus liberti paterni: filius parentis est tutor emancipati à parente non legitimus, sed fiduciarius, *ut jam dictum.* Differentiæ hujus ratio, quod filius patroni idem jus habeat quod patronus, filius parentis non item. Jus hoc est duplex: primum in potestate positum, *de quo hîc*: secundum in hereditate, *l. 1. §. Liberos. 5. ff. si à par. quis manum.* Quare ut in potestate, & in hereditate differunt: ita & in tutela merito differre debent, ut, ad patrem pertinet successio emancipati: ad liberos patris non pertinet, *d. §. liberos. 5.* At liberti successio tam ad patronum, quam ad ejus liberos pertinet ex l. 12. tab. Ergo & tutela legitima, *infrà de succeß. libert.*

Ita tamen hi.] Ait Imp. hos fiduciarios tutores non ante tutores esse, quàm si sint perfectæ ætatis, hoc est 25. annorum. Notandum breviter, veeri jure testamentarios & dativos tutores debuisse esse 25. annorum: legitimos potuisse esse minores, *l. Quæro 32. §. ult. ff. de testament. tut. l. ult. C. de legit. tut. Vlpian. tit. 11. §. ex lege Iulia. 20.* ubi legendũ, *si legitimum tutorem pupillus non*

lus non habeat. Ita Cujacius ex veteri Cod. *lib*. 17. *observat. cap*. 28. *&* §. *item ex senatusconsulto*, 22. *versic idemque permisit*, *d tit*. 11. Novo jure omnes debere esse 25. annorum ex Constit. Justin. *d. l. ult*. C. *de legit. tut*. Et hoc est quod ait: *quod nostra constitutio, &c.* de qua Constit. *& infra* §. *item major*, 13. *de excus. tut*. Quare *in l. Quo defuncto* 4. *& l. Si reliquero*, 8. *ff. de legit tut*. Tribunianus hæc verba Constit. *si perfectæ sint ætatis*, interposuit, *ut in l. Non solùm* 10. §. ἐὰν. *si libertus* 7. *ff. de excus. tut*. interjecit Græca verba quædam de 25. annis. Quod autem hic Dominus Cujacius putat jure veteri non tantùm legitimos, sed etiam dativos potuisse esse minores, verum non videtur: Nam testamentarii & dativi, si dati essent minores, non poterant esse ante annum 25. § *furiosus*. 2. *supra qui test. tut. dar. poss*. Legitimi autem poterant esse, sed tantùm non cogebantur, hoc est, excusari poterant usque ad annum 25. *d*. §. *item major*. 13. illi testamentarii & dativi non excusabantur, non opus habebant excusatione, quia esse non poterant. Hodiè nulli opus habent excusatione, hoc est, ne legitimi quidem: quia esse non possunt ex novo jure, *d*. §. *item major*, *& d. l. Non solùm*. 10. § *Si libertus*. 7. Nec obstat *l. Quæro*. 32. §. *ult. ff. de testam. tut. & d. l*. 10. §. 7. ubi libertus à patrono datus tutor liberis patroni minor 25. annis, non oneratur tutela ante annum 25. id quod ex jure communi: quia testamentarius tutor minor esse nõ potest. Sed in liberto dubium esse poterat. Quid ita? quia libertus propter solùm beneficium à patrono acceptum etiam ante legitimam ætatem onus tutelæ liberorum patroni videbatur suscipere debere.

De Attiliano tutore, & eo qui ex L. Julia & Titia dabatur. Tit. XX.

Ratio ordinis exposita est *supra sub tit. de tutel*. cur, inquam, prius de testamentario, deinde de legitimo, tandem de dativo sive Attiliano tutore explicetur, hæc nimirum: quod dativo non est locus quamdiu vel est testamentarius vel legitimus, *ut hic, init. tit. in verb. si cui nullus, &c.*

De Attiliano.] Ita & ab Ulpiano dicitur *tit*. 11. §. *lex Attilia*, 18. quos, inquit, Attilianos tutores appellamus, aliàs & plerunque dicuntur dativi, *l. Dativus*, 7. *ff. rem pup. salu. for. l. ult*. C. *de legit. tut*.

Si cui nullus omnino tutor.] Duæ sunt partes hujus tituli. In priore casus exponuntur, quibus est usus tutoris dativi, sive in quibus hic tutor detur; in altera à quibus detur. §. *sed ex his legib. & init. h. tit*. Casus autem in quibus detur, sunt duo summi: unus si nullus planè sit tutor, vel ex testamento vel ex lege: alter si sit quidem aliquis vel ex testamento, vel ex lege, sed impediatur. Impedimenta autem sunt varia: ea tantùm hic quatuor exponuntur. Conditio, dies, aditio hereditatis & captivitas §. *sed et si in testamento*, Sunt tamen & alia, ut absentia tutoris: Nam absente tutore, pupillo ad adeun-

adeundam hereditatem datur alius tutor, & non curator: quia aditio hereditatis est actus legitimus & sollemnis. In sollemnibus auté tutor adhiberi solet; curator non item, *l. Tutor. 27. ff. de appellat.* Ratio autem cur hîc tutor non possit dari, nisi planè nullus sit tutor, hæc est, quia habenti tutoré tutor dari non possit, *toto tit. C. In quib. casib. tut. habenti tut. dar.* qua in re differt tutor à curatore; qui potest dari curatoré habenti, *l. Ventri. 20. § 1. ff. de tut. & curat. dat. ab his.* &c. Ratio hujus differentiæ est: quia tutor datur personæ; curator rebus. At persona est individua, res sunt dividuæ, *l. Stipulationum. 2. ff. de verb. obligat.* Et proinde tutor datus pupillo, totam ejus personam ita occupat, ut alteri amplius locum non relinquat. Curator autem quia, ut dictũ, rebus datur, facilè locum recipit, hoc est, res in quibus officium suum administrat. Et hoc est fundamentum totius hujus loci de dativo tutore, quod scil. tutorem habenti tutor non detur. Ab hoc autem fundamento sive principio juris quidam excipi videntur, *sed de eo latius infra §. interdum. 5. de curat.*

Et dabatur in urbe quidem à prætore] Altera pars hujus tit. est de magistratibus, à quibus tutores dentur, quique jus dandi tutores habeant. Nam id generaliter notandum: tutoris dationem ei soli competere, cui nominatim lege vel constitutione data est, *l. Muto, 6. §. tutoris, 2. ff. de tutel.* Tria autem tempora sive jura hîc distinguntur, de primo, *hîc*, de reliquis, *infra §. Sed ex his legib. & seq.* loca quoque tria sunt distinguenda; urbs sive Roma, provinciæ, & municipia sive civitates. Hîc duo tamen loca distinguuntur: urbis & provinciæ; sed & civitatum fit mentio, §. *nos autem.* Et primo quidem tempore jus dandi tutores erat penes prætorem urbanum & Tribunos plebis idq; in urbe; Nam provincias tum nondum habebant, postea adquisitis provinciis, jus quoque dandi tutoris datum est præsidibus earum, *Ita hic Imp. & Vlp. tit. 11 §. lex Attilia, 18. & Liv. lib. 39. ubi de Hispala tutore, inquit, à Tribunis & pratore petito.*

Et majore parte] Hoc est sex; erant enim decem, *l. 2. §. Ergò ex his. 34 ff. de orig. jur. Liv. lib. 3. & Dionys. lib. 6. & 10.*

Ex lege Attilia] De his veteribus legibus præterquam hic, & in d. tit. 11. nihil reperitur. Id tantùm hic notandum, quod dixi tutoris dationem certa lege mandari. *d. l. Muto. 5. §. Tutoris. 2. D. de Tutel.*

§. Sed etsi in testamento, &c. 1.

Duo summi sunt casus, ut modò dictum, in quibus tutor à magistratu detur: prior est, si nullus est vel ex testamento, vel lege, de quo casu jam dictum, alter, si est quidem sed impediatur: de quo hic. Et primum si tutor testamento datus sit sub conditione. Nam hic pendente conditione, quia tutor non est, ejus loco datur alius à magistratu, *l. Si quis sub conditione. 11. ff. de test. tut.*

Aut

Aut ex die certo.] Ut post biennium tutor esto. Quare medio tempore dum transeat biennium, alius datur, *d.l Si quis sub conditione.11.*

Item si purè.] Aliud impedimentum tutoris testamento dati, puta deliberatio heredis de adeunda hereditate. Nam dum heres deliberat, sive dum hereditas nondũ est adita, interea alius datur, *l. Si hereditas, 10.ff.de test. tut.* Nam his tribus casibus testamento quidem datus est tutor, sed quasi non sit medio hoc tempore habetur: quia tamen speratur, non legitimus, sed dativus interea constituitur. Si enim ne speraretur quidem, ut quia testamentum non valeret, vel hereditas non adiretur, jam statim locus esset legitimo; non dativo, *l. Si nemo.9.l.Iure.26 §.ult.& l. seq.ff.de test.tut.*

§. 2. Ab hostibus quoque tutore capto, &c.] Aliud impedimentum, puta captivitas tutoris. Nam quia jus reditus speratur, medio tempore alius datur à magistratu: medio namque tempore tutoris captivi jus est in suspenso, ut de patria potestate, *d.§. si ab hostib. supra quib. mod. jus pot. solu. l.1.§ Si apud hostes. 2.ff.de legit. tut.* Olim & aliæ erant causæ, quibus tutor à magistratu dabatur, ut litis causa, dotis causa, ut propter adversam valetudinem, aut senium tutoris, *teste Vlp. tit.11.in fin.* Sed iis curator dari solet, *d. §. interdum.5.& §. seq. infra de curat.* Quare Tribunianus, quod ICti scripserãt, *Tutor*, mutavit in *Curator*, *ut l. Qui habet.3. §. si pupillus. 4. & seqq.l. Quod.4.& l.Solet,13 ff.de tutel.l.Si plures,24.ff.de test.tut.l. Non tantum.7.ff.de tut.& cur.*

§. Sed ex his legibus, &c. 3.

Hic de secundo tempore, quo datio tutoris pertinet ad Coss. & Prætores ex Constitutionibus & ex prioribus legibus Attilia & Julia Titia, Consulibus id dedit Imp. Claudius, de quo Sueton. *Sanxit*, inquit, *ut pupillis extra ordinem tutores à Coss. darentur.* Eorum fit & mentio *in l.1 ff. de confirm. tut. & in vita Marci Imp. apud Capitolinum.* Etsi autem id quoque datum est Coss. tamen prætori urbano semper remansit hæc jurisdictio, *ut mox.* Postea Imp. Marcus prætorem tutelarem fecit, cum ante tutores à Coss. peterentur, ut diligentius de tutoribus tractaretur *ait Capitolinus*: cujus prætoris tutelaris fit mentio *in l.1.C.de tut.illust.& c.l.3.& 4.C.Thec. de tut.* Vlp. quoq; scripsit librum de officio prætoris tutelaris, *l.Tria.3, l.Tria.5. l.Si tribunus 9.ff.de excus.tut.* & Paul. *ut videre est in indice præfixo Pandect. Flor.* Etsi autem hic prætor tutelaris jam erat, tamen & prætor urbanus jus quoq; dandi tutoris retinebat, ut perspicuè indicat. *Vlp.d.tit.11 §.lex Attilia, §.ex lege Iulia, §. morib.* Nam id non est novum, ut ejusdem rei jurisdictio ad plures pertineat, *ut & mox in § sed hoc jure.* quin etiam hoc tempore præfectus urbi habuit jus dandi tutoris, *l pen.§.Romæ.ff.de excus.tut.* Credo ex constit. sive Epistola Imp. Severi celeberrima de off.præfect.urb. *l.1.in princ.ff.de offi.præfect.Vrb.l.Tutor.3 §.1.de susp.tut.l.ult.de off.præfect.vig.* Et hęc in urbe. In pro-

vinciis nihil hoc tempore mutatum, ut neque in municipiis sive civitatibus, de quibus infrà. Id tantùm mutatum, quod satisdatio exigatur à tutore, & quod tutores cogantur administrare, quæ duo primo tempore non curabat prætor. Id quoque notandum, hos dativos tutores dici tutores ex inquisitione, *ut hîc in vers. tutores ex inquisitione.* quæ inquisitio in his tribus consistit, in moribus, facultatibus, & modo petendi tutelam, h.e. an non se obtruserit, an non pecunia tutelam redemerit, *l. Si plures. 3. § quamvis, 3. ff. de administr. tut.* Hi autem dativi tutores ex inquisitione dari dicuntur propriè, eo, quod reliqui, hoc est, testamentarii & legitimi sint tutores sine inquisitione, *videantur hi loci, l. 4. l. Si nemo, 19. §. 1. ff. de testam. tut. l. 1. 2. 5. 6. 7. §. 1. ff. de confirm. tut. l. Si impuberi. 13. in fin. l. In dando, 18. l. 21. §. 1. & seqq. l. Seiæ, 26. ff. de tut. & cur. dat. l. ult. in fin. ff. qui petant. tut. d. l. § quamvis, 3. ff. de administ. tut. Cajus tit. 7.* Interdum tamen & dativi sunt sine inquisitione, *ut in l. ult. C. de magistr. conven.* Sed tum interponitur satisdatio, quæ alioquin in dativis non est necessaria, *ut dicetur infra init. tit. de satisd. tut.* Omnes igitur tutores, vel dicuntur dati ex inquisitione, ut dativi, vel dati simpliciter, ut reliqui.

§. Nam supradictis legibus, &c.

DUo in hoc secundo tempore sunt, quæ in primo non erant. Prius est de cautione sive satisdatione, rem pupilli salvam fore, *de qua infra d. tit. de satisd. tut.* ubi & de hoc loco disputabitur, de origine hujus cautionis, sitne ea ex Constitutionibus *ut indicat hic locus*, an ex Edicto prætoris, *ut indicat initium d. tit.* Alterum est de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem: nam tutor cogi potest extra ordinem, hoc est, remediis prætoriis, mulcta vel auctoritate prætoria tutelam gerere & administrare, *l. 1. & l. Ita 5 §. gessisse autem. 1. ff. de administr. tut. l. Si quis. 9. ff. de muner. & honor. l. Tutor. 3. de susp. tut.* Id autem notandum, hæc duo non esse propria hujus loci: nam hæc coactio ad omnes tutores pertinet; cautio maximè ad legitimos, *§ 1. infra de satisd. tut.*

§. Sed hoc jure, &c.

TErtium jus ætate Justiniani usitatum, & proinde diligentissimè attendendum. Ergo ut locorum, ita & magistratuum, quibus jus est dandi tutoris trimembris est differentia. Vel enim est urbs Roma vetus & nova, vel sunt provinciæ, aut διοικήσεις, vel civitates singulæ, & municipia. Sic & magistratus vel sunt urbani, vel provinciales, vel municipales, sed hi propriè magistratus, illi magistratus P.R. dici solent *l. Ventri. 20. ff. de tut. & cur. & ita tit. Pand. & C. de magistr. conven. & lib. 1. C. tit. de magist. munic.* In ipsa igitur urbe jus dandi tutoris habent hi tres, I. præfectus urbi, *ut hic*, §. 1. *& §. sed solet, infr. de cur. d. l. pen. §. Romæ, d. l. 1. C. de tut. illust. pers. l. 2. C. quando mulier.*

mulier tut. off. II. prætor ut puta tutelaris, *d.l.1.C.de tut. illustr.perſ. & paßim.* III. Quæstor novus Justinianus, *ex novell.* 80. In provinciis ſunt earum præſides,eorumq; legati *ut hic,& d.* §.*ſed ſolent,l.1.ſ.8.27.ff.de tut.& cur.dat.l.ſ.& ſeq. C. eod. & paſſ.* In civitatibus habent magiſtratus jus dandi tutoris, non tamen ſine juſſo & mandato præſidum vel prætoris. Debet enim civitatum magiſtratus tutorum nomina vel prætori vel præſidi indicare aut mittere, ut ipſe videat,an vel ipſe tutorem dare,vel magiſtratui dandum mandare velit,*ut hic.& l.Ius.3.l.Vbi.19.§ 1.l.Divi.24.l.ult.ff.h. tit.d.l. Neque. l. Tutores. 5. de confirmat.tut.l.1.§.2.&3.l.2.ff.de magiſt.conven.l.1.3.& 5.C.eod.* Abſentibus autem magiſtratibus,ordo,hoc eſt,Decuriones idem facere debent *d.l.Vbi.19.* Id autem notandum municipalium magiſtratuũ diverſa quoque fuiſſe genera & nomina: plerumq; erant Duumviri,*l.1* §. *Si inter.9 ff. de magiſtr.conven.* & civitatis Alexandriæ proprio nomine vocabatur Juridicus,*de quo eſt tit. Pandect. & C. de off. jurid. Alexand.* Tandem etiam defenſores ſunt inſtituti, *de quibus item eſt tit.C.de defenſorib. civitatum*,qui plerumque diſtinguuntur ab ipſis magiſtratibus *ut d. tit. de defenſ.civit.& d. tit. de magiſtr. municip.& hic*, qui erant velut Tribuni plebis in urbe olim, ita hi in Civitatibus erant, & dicebantur defenſores plebis, *de quibus Novell. 5.* Quod autem dictum magiſtratus municipales tutorem dare non poſſe, ſine juſſu præſidum vel prætoris: id correctum eſt ab Imperatore Justiniano aliqua ex parte. Nam conſtituit Imperator, ut ſi pupilli facultates ſint intra IↃ. ſolidos, juſſus non ſit neceſſarius; ſi ultra, ut ſit neceſſarius ex jure veteri, ſed tantùm juſſus loco vult accedere conſenſum, ſive auctoritatem Epiſcopi: *& hac de re fuit conſtitutio Iuſtiniani Græca, quæ deſideratur in fin. tit. C qui dare tut. vel cur.* Mores noſtri mirificè variant. Nam in aliis quidem civitatibus certus eſt magiſtratus tanquam prætor tutelaris dandis tutoribus conſtitutus, in hac civitate datur à Senatu, & XXI. viris

Usque ad IↃ. ſolidos.] Hoc eſt ſi non eſſent majores quingentorum ſolidorum: ita enim & infra loquitur Imperator, § *aliæ 2.verſic.& cum retro, de don.* Quare non rectè Contius, *usque ad* exponit excluſivè hoc eſt,*citra.*

Solidos.] Solidus ætate Juſtiniani & paulò priorum Impp dicebatur, qui tempore Juriſconſultorum noſtrorum dicebatur aureus. Valebat autem centum ſeſtertiis ſive 25. denariis *teſte Dione.* Denarius autem duobus beſſibus & dimidiato Germanico ferè æſtimetur,*ſed hac de re latius infrà in d. verſ. & cum retro.*

Id eſt magiſtratus.] Scilicet municipales: Græci vocant ϛρατηγὲς: ut defenſores vocant ἐκδικὲς, *Theophil. hic. & Novell.15.* Nihil autem hic mutandum videtur: tum quia libri veteres nihil mutant; tum quia hi tres defenſores magiſtratus, & juridicus rectè diſtinguuntur, *ut in C. lib.1. tit. ult. pen. & antepenult.*

Legitima cautela.] Ait tutorem ab his tribus datum, cogi satisdare rem pupilli salvam fore: cum tamen alii dativi, hoc est, dati à prætore vel præside, non satisdent, *qua de re infra §.1. de satisd. tut. vel cur.*

Videlicet eorum periculo.] Ait hos tres & satisdationem exigere debere & suo periculo, hoc est, si non satis idoneos fidejussores acceperint, ipsos præstare debere, *de quo infra d. tit. §. ult.*

§. Impuberes, &c. 6.

IDem ferè ait *l. 1. ff. de minor. l. ult. ff. de legit. tut. §. item major. 13. infra de excus. tut. & Cice. eleganter lib. 1. off.* Ineuntis ætatis inscitiam, senum prudentia constituendam & regendam esse. Est a. hæc causa tutelæ, de qua & in definitione tutelæ *supra in verb. ad tuendum eum &c.* Est enim hic §. non proprius hujus tituli, sed communis totius tractationis de tutelis. Videtur autē Imp & hunc, & proximū §. hîc attexuisse, ut tutorem officii sui admoneat, priusquam tractet de auctoritate ejus: nimirū tutoris fidei & tutelæ, permissum quidem esse & pupillum, & ejus res ac negocia; sed tamen commissum potius quam permissum, *ut eleganter Cic. pro Rabir post.* hoc est, ut meminerit, suæ administrationis reddendam sibi rationem, *de qua mox.*

§.7. Cum ergo pupillorum.] Hic de ratione & de administratione breviter monet Imp. cui respondet *tit. & Pand. & C. de administr. & peric. tut &c.* ubi copiosè explicatur de tutoribus tam negotia gerentibus quàm non gerentibus, qui notitiæ causa dati & honorarii dicuntur. Utriq; tamen, & gerentes & honorarii peræquè tenentur pupillo, *l. Si plures. 3. § 1 ff. de administ. tut. l. Quod si forte, 14. §. 1. ff. de solut.*

Post pubertatem.] Actione tutelæ, ait Imp. tutores cogi reddere rationem, idque post pubertatem, hoc est, finita demum tutela, *l. Nisi. 4. & l. Si tutor. 9. §. ult. & l. seq. l. Si tutor. 13. ff. de tut. & rationib. distr.* Nam, inquit Ulp absurdum est, à tutore rationem administrationis negotiorum pupilli reposci, in qua adhuc perseverat.

De auctoritate tutorum. Tit. XXI.

HUic tit. respondet *tit. Pandect. de auctoritate tut. & tit. C. de auctor. præst.* Differunt autem hæc duo: Negotium gerere, & auctoritatem interponere, sive auctorem fieri. Nam si pupillus gerat negotium, ibi tutor interponit auctoritatem; hoc est, tutoris auctoritas non est necessaria; nisi cum pupillus ipse negotium gerit: ut cum contrahit, adit hereditatem; non cum tutor gerit negotium. Et hæc est causa, cur tit. de administr. distinguatur à tit. de auct. tut. hoc est, in priore de negotiis, quæ gerit tutor; in hoc de negotiis, quæ pupillus gerit, explicatur. Duo ergo præcipua tutoris sunt

ris sunt officia: gerere negotia, & interponere auctoritatem, *teste Vlp. tit. 11. §. pupillorum.* Sic enim ait pupillorum pupillarumque tutores & negotia gerunt, & auctoritatem interponunt: mulierum autem tutores (sed hæc muliebris tutela, *ut supra dict.* jampridem exolevit) auctoritatem duntaxat interponunt.

In quibusdam causis necessaria] Exponit Imp. & exemplis & regula insigni de auctoritate tutoris, in quibus causis aut negotiis, quæ à pupillo geruntur, ea sit necessaria aut non. Reg. hæc est: In iis causis eam esse necessariam, ex quibus pupilli conditio deterior fiat; in quibus melior, non esse necessariam. Eaque regula iteratur *& infra §. nunc admonendi. 2. quib. alien. lic. vel non. §. pupillus, 9. infr. de inut. stip. l. Contra, 28. ff. de pact. l. Obligari, 9. ff. de auct. tut.* Eademque reg. obtinet in prodigo & furioso, *l. Is cui bonis, 6. ff. de ver. oblig.* Ratio hujus reg. est favor pupilli & infirmæ ætatis aut consilii harum personarum.

Unde in his causis.] Prioris reg. exempla adferuntur. Verbi gratia: causæ in quibus rem suam meliorem faciunt, sunt: stipulatio, donatio, legatum, mutuum, item mutuæ obligationes, hoc est, contractus ex quibus mutua nascitur obligatio, ut emptio, locatio, mandatum, societas, depositũ, &c. qui tamen mutui contractus ita sunt accipiendi, ut qui cum pupillo contrahit, ex iis obligetur pupillo; pupillus non item. Harum quoque in numero causarum sunt modi adquirendi, ut bon. fid. possessio, traditio, usucapio, legatum, ut modò dictum & donatio. Sed hi duo modi adquirendi, hereditas & bonor. possessio, & hic tertius, hereditas fideicommissaria, id habent singulare, ut in iis semper necessaria sit tutoris auctoritas: tum quia ex iis pupillus obligetur ex quasi contractu, tam legatariis quam creditoribus hereditariis; tum quia in heredibus multa sunt metuenda: vexatio, negotiorum multitudo, cumulus æris alieni, quidam offensæ, ut invidia, &c. *ut eleganter ait Vlp. l. Quia poterat. 4. in fin. ff. ad Trebell.*

Quamvis illis lucrosa sit.] Quamvis locuples sit, *inquit Vlpian. d. l. 4.* quod perrarum esse indicat, *l. Si hereditatem, 32. ff. mand.* ubi ait legatum semper esse lucrosum, hereditatem interdum, hoc est, plerunque esse damnosam.

At invicem pupilli non obligantur.] Rationem adfert Cajus: quia sine tutoris auctoritate alienare nihil possunt, *l. Obligare. 9. ff. hoc tit.* Ratio autem hujus loci est hæc: quia rem suam meliorem facere possunt; deteriorem non item, *l. Si id quod. 7. §. 1. ff. de resc. vend. l. Iulianus, 13. §. si quis à pupillo, 29. ff. de act. empt.* Quæritur hoc loco an pupillus obligari possit. Et distinguenda est obligatio civilis à naturali; & rursus ex contractu & ex delicto. Et dicendum: pupillum ex contractu civiliter non obligari: naturaliter ita, si locupletior fiat; alias non item, *l. In pupillo, 47. l. Stichum, 95. §. aditio, 2. ff. de*

solut.l.Naturaliter,13.§.1.*& l.Quod pupillus*,41.*ff.de cond. indeb.* & ita alii loci sunt distinguendi, *l.Pupil.*59.*de oblig.& act.l.Si pupillus.*127.*de verb.oblig.& l.Si pup.*21.*ff.ad leg.Falc.l.Si ejus.*64.*ff.ad Treb.l.Fidejuss.*16.§.*fidejussor.*3.*ff. de fidejuss.l.In numerationibus.*44.*ff.de sol.l.*1.*in fin.ff de novat.* Et ita quoq; accipienda est *l.Cum illud.*25.*ff.Quand. dies legat.* Ubi legendum, *& locupletior*, pro *nec locupletior*, ut admonuit Dn.Cujac.*ad d.l.Si pupillus de verb.oblig.* Ex delictis autem pupillus, si jam doli est capax, hoc est, si est pubertati proximus (nam de eo hic maximè agitur) veré & efficaciter obligari potest; quemadmodum & servus, §.*in summa*,18. *infra de oblig.quæ ex del.*ita tamen ut mitius & lenius puniatur, *l.*1.§.*Impubes,& §.seq.l.Excipiuntur*,14.*ff.de senat.syllan.*

§. Tutor autem, &c. 2.

MOdus auctoritatis interponendæ hìc exponitur diligentissimè notandus, isq; positus est in duobus: tempore, & præsentia loci. Nam primum necesse est, ut in ipso negotio, dum geritur, auctoritas interponatur: quod veteres dicunt in re præsenti. Post tempus igitur & confectum jam negotiũ, frustra interponitur postea auctoritas, *l.Si quis mihi.*25.§.*jussum.*4.*ff.de adq.her.l.*1.*in fin ff.sol.mat.* Deinde necesse est, ut à tutore præsente interponatur, & non per epistolam vel nuntium. Utriusque hæc est ratio: favor pupilli, hoc est, ut negotium magis ex utilitate pupilli conficiatur. Est & tertium hìc necessarium, ut hæc auctoritas interponatur disertè & expressè, tutore rem approbante; Nam silentium hìc pro tacita approbatione non est satis. Quare eleganter Cujac. auctoritatem ita definit: Auctoritas tutoris, inquit, est approbatio expressa, quæ interponitur perfecto eo, quod pupillis præsente tutore, gessit. Et hinc est quod mutus tutor dari non possit; quia inquit Paul. auctoritatem præbere non potest: neque etiam surdus; quia, inquit, tutor non tantùm loqui, sed & audire debeat, *l.*1.*in fin.ff. de tut.* Quartum item necessarium, hoc est: ut auctoritas interponatur purè, & non sub conditione, *l.Etsi conditionalis*,8.*ff.hoc tit.* Sunt igitur auctoritatis quatuor conditiones: tempus, præsentia in ipso negotio, expressa approbatio, & pura, diligentissime notandæ. Non igitur aut ratihabitio, aut tacita approbatio, sive silentium, aut epistula, sive nuntius, ut in aliis actibus sæpè, hic recipiuntur.

Post tempus verò aut per epistolam] Hoc est ab Absente. Fuit autẽ olim inter Julianum & Neratium elegans quæstio; An si pupillis, vel ut olim, mulier in perpetua tutela, servum per epistolam manumitteret, eo ne tempore quo epistola scriberetur à muliere; an quo acciperetur à servo, necessaria esset tutoris auctoritas. Nam Julianus tempus acceptionis; Neratius scriptionis spectabat. Cujus sententia rescripto Antonini comprobata est; *teste Vlp. apud Cujac.lib.*13.*obser.c.*31.*in fin.* Quod autem hic de epistola, id de tutore est accipiendũ. Nam possum ego per epistolã aliquid vendere pupillo

pillo

pillo; modo tutor ei ementi præsens auctoritatem præstet. *l. Obligari, 9. §. ult ff. hoc tit.*

§. Si inter tutorem, ult.

HUic §. respondet tit. *C. de in lit. dand. tut. vel cur. l. Quo habet. 3. §. si pupillus. l 4. & 5. ff. de tut. l. Si plures, 24 ff. de test. tut.* Ait autem Imp. si lis inter pupillum & tutorem oriatur, olim tutorem ad hanc litem; nunc curatorem constitui.

Quia ipse tutor] Est hæc regula juris, tutorem in rem suam auctorem fieri non posse, *ut ait Vlpian. l. 1 l Quod dicimus, 7. ff. hoc tit.* Ratio est: quia auctorem esse, est probare id, quod agitur, hoc est, quod ab alio, & non à seipso geritur, *l Etiam 3. de auct. tutor.* quemadmodum nemo pro seipso fidejussor esse potest, nemo in sua causa testis aut judex, *l. Nullus. 10. ff. de testibus. §. 1. infra de fidejussor.*

Non prætorius tutor ut olim] De hoc jure veteri scribit *Vlp. in lib. reg. tit. 11. §. morib.* ubi moribus, inquit, tutor datur mulieri pupillove, qui cum tutore suo lege aut legitimo judicio agere vult, ut auctore eo agat: ipse enim tutor in rem suam auctor fieri non potest, qui prætorianus tutor dicitur, quia à prætore urbis dari consuevit.

Sed curator in locum ejus datur] Et hinc est, quod Tribunianus verbum *Curatoris*, subjecerit in locum *Tutoris*, *l. 1. 2. 3. & ult. C. de in lit. dand. tut. & in l. 3. §. pupillus, l. 4. & 5. ff. de tut. ut supra dict.* Ratio autem cur olim hoc casu daretur tutor, hæc est: quia lites & judicia olim essent sollemnia sive ordinaria: ad sollemnia a tutor adhibetur, curator non item, *l. Curatorem, 19. ff. hoc tit. l. Cum in una 17. §. 1. ff. de appell. l. ult. C. de in lit. dan. tut.* Cur autem hodiè detur curator, jam satis intelligitur: quia scilicet judicia hodie sunt extraordinaria, sublatis scilicet formulis & sollemnibus, *ut infra init. tit. de succ. sublat.* Idem quoque in aliis accidit rebus sive actibus, quorum sollemnia sint sublata: ut in dote olim tutor tantùm, quia dictio dotis esset sollemnis, adhiberi solet, *teste Vlpiano dicto tit. 10. in fin.* Hodie quia nulla amplius est dotis dictio, sed simplex & naturalis pollicitatio, *l. 1. & toto tit. C. de dote cauta,* &c. non jam amplius tutor; sed curator adhibetur: idque verbum hac in re subjecit Trib. *in l. Non tantùm. 7. ff. de tut. & cur. dat. ab his.* Et hoc argumento tentari potest, nostris moribus nullos propriè esse tutores; sed curatores potius: quia nullis utamur sollemnibus.

Quibus modis tutela finitur. Tit. XXII.

HActerus de modis constituendi tutores; deque ejus officio & auctoritate est dictū. nunc de modis finiendæ tutelæ. Sunt autē hi modi octo; pubertas, arrogatio pupilli, deportatio, capitis deminutio, mors, remo-

remotio, excuſatio, diei & conditionis eventus: quo pertinet & hereditatis aditio, reditus ab hoſtibus. Hi tamen ad quatuor ferè revocantur; pubertatem, capitis deminutionem, mortem, & remotionem. Huic autem tit. reſpondet tit. C. *quando tut. vel cur. eſſe deſ.*

Pupilli pupillæque] Pupillaris tutela à muliebre differebat hac in re: quod pupillaris tollatur pubertate; muliebris non item, *teſte Vlp. d. tit.* 11. §. *ult.* Ratio aut cur tutela tollatur pubertate, eſt videnda. Nam videbatur contra non tolli: quid ita? quia tutela eſt juris; pubertas eſt facti, ac naturalis. Non ſolent autem quæ ſunt juris & civilia tolli per naturalia, §. *ult. ſupra de legit. agnat. tut.* Sed dicendum id ideo fieri, ne tutela, quæ in favorem & auxilium pupilli eſt introducta, in damnum ei convertatur: ſi ſcil. cum jam per ætatem ſibi ipſi poteſt conſulere, cogatur adhuc tanquam ſervire tutori. Quæ eadem eſt ratio, cur ſubſtitutio pupillaris evaneſcat pubertate, § *maſculo.* 8. *infra de pupill. ſubſt.* Pubertas autem etſi per ſe eſt facti: quia tamẽ jure & legibus ad certum tempus eſt reſtricta ac definita, naturam juris aliquam induit, *arg. l. Iuris gent.* 7. *ff. de pact.*

Pubertatem autem] Pubertas unde ſit æſtimanda, olim fuit controverſum. Nam quidam ex annis, alii ex habitu corporis, alii ex utroque æſtimabant, *teſte Vlp. d. tit.* 11. *in fin. & hic & l. ult. C. quando tut.* Eam controverſiã ſuſtulit Imp. & annis tantùm æſtimandam conſtituit, *d. l. ult. quando tut. vel cur.* & aliàs fere toto jure pubertas ex annis æſtimatur: ut in nuptiis, §. 1. *ſup. de nupt.* in ſubſtitutionibus, *d.* § *maſculo,* 8. in contractibus & delictis, §. *pupillus,* 9. *infra de inut. ſtip.* De hac quoque controverſia meminit Quintil. *lib.* 4. *Inſt. orat. c.* 2. De jure, inquit, quæritur, ut apud Centũviros filius an frater debeat eſſe inteſtato heres: pubertas annis an corporis habitu æſtimetur, *Cuiac. in parat. C. ſi minor ſe major. dix.*

Noſtra autem majeſtas] Deciſio veteris controverſiæ per Impp. hîc exponitur, *ut in l. ult. C. quan. tut. vel cur. eſſe deſin.* Pubertatem non ex habitu corporis, hoc eſt, ex inſpectione, ſed ex annis æſtimandam eſſe. Ratio deciſionis eſt honeſtas. Sed Tribunianus perſpicuè hic hallucinatus eſt, *ut admonuit Iac. Rævard. lib.* 4. *variarum. c.* 10. Nam habitus corporis non ad ipſam pubem refertur, ſed ſtatum & figuram externam totius hominis ſignificat. *Ita Paul. l. Minor* 25. *annis.* 32. *ff. de minor. l. Qui cum uno.* 4. *ff. de re milit.* Sic Cic. *pro Cœl.* Metellus cum floreret integerrima ætate, optimo habitu, maximis viribus. Plato quidem *lib.* 11. *de legib.* Corporum turpem inſpectionem inſtituit: ſed nunquam Romæ tale quid uſitatum fuiſſe reperies.

Et ideo ſancta] *d. l. ult. C. quan. tut* &c. Etſi autem Juſtinian. eam veterum controverſiam decidit: ſciendum tamen, jam ante ipſum ita uſitatũ fuiſſe, ut pubertas 14. anno in maribus; duodecimo in fœminis, completo æſtimaretur, *ut indicat Macrob. lib.* 7. *Saturni. cap.* 7. *& Tertul. diu ante in lib. de virgin. veland.*

§. *Item*

§. *Item finitur tutela, &c. 1.*

MOdi finiendæ tutelæ partim ad pupillum, partim ad tutorem, partim ad utrumque pertinet. De iis, quæ ad pupillum prius agit, ut est pubertas *de qua jam dict.* hic de capitis deminutione pupilli. Et ait Imp. omni capitis deminutione pupilli tutelam finiri, *l. Si arrogati, 14. ff. de tutel.* ex quo loco hæc ad finem usque tituli sumpta videntur.

Si sint arrogati] Hæc est minima capitis diminutio, *d. l. 14.* Ratio est: quia tutela est in caput liberum, sive in eum, qui sui est juris: nemo enim simul potest esse in tutela & in patria potestate, *l. ult. §. quibus, C. de sent. pass.*

Vel deportati] Hæc est media, *d. l. 14.* Ratio: quia per mediam amittitur civitas, hoc est, omnia, quæ sunt civilia, *§. minor, 2. sup. de cap. demin.* tutela autem est juris civilis, *§. est autem, supra de tutel.*

Vel si ab hostibus captus fuerit] Captivitate pupilli tutelam finiri ait. Ratio: quia per eam fit servus. Quid de tutore? Respondet Ulpianus *d. l. 14. §. ult. & l. sequen.* tutore capto item tutelam finiri, sed obstat *§. ab hostib. 2. supra de Attil. tut.* ubi dicitur, capto tutore, alium interea dari: sed reversum tutelam recipere jure postliminii, ut videatur tutela hoc casu non planè finita, sed in suspenso fuisse. Dicendum verè quidem fuisse finitam: datur enim alius tutor, sed eam jure postliminii recuperari: quemadmodum & alia jura recuperantur, *§. Si ab hostibus. supra quibus mod. jus pot. solu. l. In bello. §. Codicilli. 5. ff. de captiv. & postlim. revers.*

Item si in servitutem] Est hæc maxima, *d. l. 14.* Ratio est: quia servus non possit esse in tutela, *l. Muto. 6. in fin. ff. de tutel.*

Sed et si] Hic vers. rectius fortasse ponatur infra post vers. *præterea*: tum quia ita *in d. l. 14.* tum quia sit de modis tutoris, non de modis pupilli.

§. 2. Usque ad certam conditionem] Hæc duo, sub conditione, & ad conditionem differunt. Nam illo modo datus ita; si navis ex Asia venerit, tutor esto, non statim est tutor; sed cum exstiterit conditio: Hoc statim est tutor; ut dum navis ex Asia veniat, tutor est; sed desinit cum navis venit, *d. l. 14. in fin. l. Tutor datus. 8. §. 1 ff. de testam. tut.* Ratio: Quia voluntas testatoris strictè sequenda est. *l. Si plures. 3. § 1. ff. de adm. tut.* Testator autem usque ad eventum conditionis, & non diutius hunc voluit esse tutorem.

§. *Simili modo, &c. 3.*

HIc modus communis est pupilli & tutoris.

Morte vel pupillorum] Ratio est: quia tutela est jus in personam, id est, in pupillum. Jura autem personalia cum persona exstinguuntur, *l. Privilegia, 196. de reg. jur.*

Vel tutorum] Quasi dicat tutela non transit ad heredes: onus, inquam, tutelæ, *l. Tutela plerunq; 16. ff. de tutel.* Ratio; quia sunt munera personalia tutela & cura, *l. ult. ff. de muner. & honor.* Et quia in iis muneribus certa persona sive personæ industria & fides est electa, *ita Imp. §. solvitur. 6. infr. de societ.* Actio tamen tutelæ ad heredes transit, quatenus ad eum pervenit, *l. 1. §. ult. & §. hanc actionem. 23. ff. de tut. & rationib. distrah.*

§. *Sed & capitis deminutione, &c.*

NUnc exponuntur modi tutoris proprii, ut primùm capitis deminutio, *vers. non tamen omnis.* sed maxima tantùm & media. Nam in minima differt tutor à pupillo: quod pupilli minima cap. deminutione finitur tutela, tutoris non item, *d. l. 14 l. Tutelas. 7. ff. de cap. min.* Ratio hujus differentiæ est; quia in tutore nihil mutatur, quod ipsum impediat esse tutorem. Quid ita? Nam tutor esse potest, sive sit in potestate, sive emancipatus, *supra. init. tit. qui test. tut. dar. poss.* At pupillus si est in potestate, non potest esse in tutela, *ut suprà dictum.* Id autem notandũ, quod hîc ait Imp. his verbis *Legitima tantùm tutela.* Est enim exceptio, quod nimirum minima capitis deminutione tutoris non finiatur tutela, præterquam legitima. Et hoc est quod ait Paul. *in d. l. Tutelas. 7.* his verbis: *Exceptis his, quæ in jure alieno positis personis deferuntur:* quæ verba perspicuè sunt mendosa & nullo sensu, itaque emendanda: *Exceptis his, qui jure antiquo personis proximis deferuntur,* hoc est, legitimis, ut hoc loco. Nam legitimæ tutelæ jure antiquo, hoc est 12. tab. deferuntur personis proximis, hoc est, agnatis. Ita præclarè Balduin hunc locum emendandum esse censuit *in Scævola.* Quod autem hîc dicitur, minima tutoris perire tutelam legitimã, ejus olim erat exceptio una, scilicet legitima patronorum tutela, sive potius, quod hic dicitur, tantum de legitima agnatorũ accipi debet. Nam legitima patronorum non tollitur, *teste Vlp. tit. 11.* Quin etiam ejus, quod de legitima agnatorum dicitur. Una est exceptio, ex constitut. Imperat. Anastasii, qua frater emancipatus legitimus manet tutor fratris sui impuberis non emancipati, ut & legitimus ejus heres.

§. 5. Præterea qui ad certum tempus] Dictum est supra tutores ad tempus dari, *§. ad certum tempus 3. supra. qui test. tut. dar. poss.* Rectè autem testamento, *ut & sup. in vers. sed et si usque ad certam, &c.* Nam testamento tantùm datur tutor ad tempus, sub conditione, & ad conditionem: à magistratu ita dari non potest. *l. Muto. 6. §. 1. ff. de tutel. & dictum suprà d. §. ad certum.*

§. ult. Secundum ea quæ inferius] *Tit. 25. & tit. 26.*

De Curatoribus. Tit. XXIII.

BReviter hic 6. sunt indicanda. I. ordinis ratio. II. vocabulum. III. origo. IV. definitio. V. divisio Curationis. VI. differentiæ inter tutorem & curatorem. Ratio igitur ordinis est perspicua. Nam tertiæ divisio-

visionis primo membro, quod est de tutela, jam explicato; proximum est, ut & ad alterũ, quod est de curatione, sigillatim explicetur. In Pand. & Cod. sub iisdem tit. conjunctim de utroque agitur: sed hæc distinctio Tyronib. accomodatior est, ut & de legatis & fideicommissis admonet Imper. §. *Sed non usq; 3. Vers. sed ne in primis. inf. de leg.* Munus autẽ plerumq; dicitur curatio latinè; quod verbũ alioqui est commune aliorũ munerum civilium minorũ, *l. Cui. 3. ff. de postul.* interdũ tamen & cura dicitur, *l. Verũ. 11. §. ex facto, 2. ff. de minor.* Barbari curatela vocant, interdũ & tutela dicitur *ut Horatio lib. 2. sermon. Interdicto huic omne adimat jus Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos.* Hinc curator item communi vocabulo. Ut autem tutori pupillus, ita curatori respondet minor pubes, & puella viri potens, & adultus barbarè minorennis. Græci tutorem & curatorem uno verbo appellant ἐπίτροπον; sive potius Curatoris & nomen & usum ignorant, ut & Germani, quod & supra dictum, quamvis nostri tutores plerunq; curatores potius videantur. Origo autem curatoris est multiplex, ut infrà intelligetur. Potest autem definiri curatio potestas in bona ejus; qui vel propter ætatem, vel propter morbum, furorem, aliasque causas ea ipse administrare non potest, lege aut à magistratu data. Curator enim rebus potissimũ datur; non personis. Dividuntur autem Curatores ab Ulp. bifariam: in legitimos & honorarios sive dativos. Legitimi sunt duobus tantum casibus; furiosorum & prodigorum, §. *furiosi. 3. hoc tit. & Ulp. tit. 12.* Reliqui sunt dativi; eorum quinque genera. Vel enim datur morbo perpetuo laborantibus; vel vitio aliquo modo, ut mutis, surdis; vel ventri; vel pupillis sive impuberibus interdum in locum tutoris; vel deniq; puberib. sive minorib de quib. omnib. breviter sub hoc tit. excepto eo, qui ventri datur. Hodie tamen, hoc est, ex hoc novo jure, curatores non dividũtur in legitimos & dativos, sed omnes sunt dativi. Huic rei argumento est, primum quod ait Imp. *in §. furiosi. vers. sed solent.* II. quod nusquam in jure ita dividantur. III. quod in Pand. & Cod. ubi de curatoribus agitur, tantum eo titulo, ubi de dativis tutoribus conjunctim explicetur. Nã tit. *de test. tut.* & tit. *de legit. tut.* sunt in Pand. & in Cod. propositi sine mentione curatoris; quia scil. nullus sit curator vel testamentarius, ut & hic *vers. sed curator testamento*, neque legitimus. Videtur autem Imp. Curatores bifariam dividere; in curatores minorum, & alios: ita & in *Pand. tit. de tut. & curat.* & altero *tit. de cur. fur & aliis, &c.* Id autem hic notandum; legitimos ex jure veteri originem habere ex l. 12. tab. ut sunt prodigorum & furiosorum, & horum exemplo mutis, surdis & fatuis, ac perpetuo morbo laborantib. dari cœperũt à prætore, *l. Sed & . 2. ff. de curat. furios.* Minorum autem curatio, de qua potiss. hic agitur, videtur originẽ habere ex constit. princ. ut infrà explicabitur ad verba: *quia licet puberes.* Differũt autẽ multis in rebus tutor & curator minorũ. Nam tutor datur impuberibus; Curator puberibus; Tutoris origo est ex l. 12. tab. curatoris ex constitut. Tutor datur invitis; curator volentibus, nisi

in litem. tutor personis, curator rebus. Tutor triplex est: curator tantum dativus, sive à magistratu datus; tutor in sollemnibus; curator non item. *l. Cum in una.* 17. §. 1. *de appell. l. Curatorem.* 19. *ff. de auct. tut.* Tutorem habenti tutor dari non potest, Curatorem habenti curator dari potest. §. *interdum.* 5. *infra.h.tit.* Curator certæ rei vel causæ: tutor ad universum patrimonium datur, §. *certæ.* 4. *supra qui test. tut. dar poss.* Curator datur ventri; tutor non item, *l. Ventri.* 20. *ff. de tut. & cur.* Curator durante curatione conveniri potest; tutor non item: §. *ult. supra de Atil. tut. l. Nisi.* 4. *ff. de tut. & rat. distr.* Sic & actio tutelæ, qua tutor convenitur est generalis, & de universis rebus; actio in curatorem sæpe est specialis, & de uno negocio, *l. Ait Prætor.* 3. §. *negocia.* 2. *ff. de neg. gest. l. Pro socio.* 38. *pro soc.* Præterea tutorem non petens mater punitur; curatorem non petens, non punitur, *l.* 1. *ff. Qui pet. tut. l. Mater.* 6. *C. eod.*

Masculi puberes.] De divisione Curatorum modo dictum. Id autem hic notandum sub hoc titulo. I. de curatoribus puberum. II. de curatoribus furiosorum, prodigorum & similibus, §. *furiosi.* III. de curatoribus impuberum sive pupillorum explicari §. *interdum, usque ad fin. tit.*

Et fœminæ viri potentes.] Ita solent loqui vet. ut mares dicuntur puberes; fœminæ viri potentes, *l. Si filiafam.* 51. *de leg.* 3. *l. Hæc autem.* 5. §. *Ait Prætor.* 2. *ff. quib. ex caus. in poss. eatur.*

Usque ad XXV. annum.] De origine Curationis puberum dictum est modo, eam esse ex constit. princip. ut curationem prodigi & furiosi, ex l. 12. tab. *de qua infra* §. *furiosi.* Nunc de constitutionibus paulò diligentius explicemus, hoc est, de origine hujus curationis. Ergo sciendum; olim puberibus nullos dari solitum curatores, nisi certis de causis; furoris & profusionis; aut si surdi, muti, &c. essent, quia tamen hæc ætas propter fragile consilium captionibus & circumscriptionibus est obnoxia, duobus remediis succurri adulescentibus, cœptum est. Uno legis Lætoriæ, quam eleganter vocat Plautus *in Pseudolo*, quinam vicenariam: quia minoribus 25. annis succureret lata contra circumscriptiones adulescentum, *ut ait Cic. lib. 3. off. & lib. de nat. Deor.* Alterum est à prætore, restitutio in integrum, *de quo in l.* 1. *ff. de minor.* quamvis hæc duo fortasse ad unum pertineant, puta ad restitutionem in integrum. Tandem Imperator Marcus tertium hoc curationis remedium minoribus introduxit, de quo ita Capitolinus *in vita Marci*: De Curatoribus (inquit) cum ante non nisi ex lege Lætoria, vel propter lasciviam (prodigis) vel propter dementiam (furiosis) darentur, ita statuit: ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis scilicet furoris, aut profusionis, aut morbi. Fuit enim oratio Marci de pupillis & cujus orationis plura fuerunt cap. ut unum de tutore pupillari, *de quo suprà*, alterũ *in l.* 1. *ff. de tut. & cur.* aliud, *in l. Si quis tutor* 60. *& l. Non solùm.* 67. §. *pen. ff. de ritu nupt.* & hoc fortasse de adulescentũ curatoribus. Sunt autem de his curatoribus

toribus puberum hæc notanda: primum quod usque ad annum XXV. utrique sexui dentur: cum tutela fœminæ citius liberentur, quàm mares. Deinde hos curatores non dari adulescentibus, nisi parentibus, sive non dari invitis, §. *item inviti. 2. infr. hoc ti.* Nam semper adulescentes, si nolint uti beneficio Marci, hoc est, petere curatorem; habent tamen semper beneficium restitutionis prætorium, *ut indicat Vlpianus. l. 1. ff. de minor.* sed tamen alienare sine curatore rem nullam possunt. Si autem curatorem habeant, etiam sine eo nihil alienare possunt; cum hac tamen differentia, quod alienatio minoris curatorem non habentis, ipso jure valeat, & per in integrum restitutionem rescindatur; curatorem habentis alienatio, ipso jure non valeat, *l. Si curatorem. 3 C. de in integr. rest. min.* Quare ad alienandum curator adulescenti planè est necessarius, non ad obligandum, *l. Puberes, 101. ff. de verb. oblig.* Et hoc est, quod ait Ulp. *d. l. 1. de minorib. Et ideo hodie in hanc usque ætatem, &c.* Hodiè, hoc est ex oratione Marci, nec ante, inquit, rei suæ administratio eis committi debebit, scilicet ad alienandum, ut & de prodigo, *in l. 1. ff. de curat. fur. l. Iulianus. 10. d. tit. l. Mutum. 5. §. 1. ff. de adquir. hered.*

Quia licet puberes.] Ratio igitur originis horum cucatorum eadem fere, quæ restitutionis in integr. *l. 1. ff. de minor.*

§. 1. Dantur autem Curatores.] De iis magistratibus, jam dictum suprà § *sed hoc jure. 4. de Attil. tut.*

Sed curator testamento.] *L. tutelæ, 7. C. de test. tut.* Ratio: quia quæ in testamento scribuntur, non debent pendere ab alieno arbitrio, *l. Illa institutio. 32. ff. de hered. instit.* at Curatio puberum pendet ex arbitrio adulescentis; Non enim datur invito, §. *item inviti. 2. infrà. h. tit.*

Datus tamen confirmatur.] Idem ait Modestinus *in l. 1. in fin. ff. de confirm. tut.* Alii adducunt *l. Si filio. 6. d. tit. & l. 2. C. eod.* sed nihil ad rem faciũt.

§. Item inviti, &c. 2.

EST insignis & difficilis §. & idem ait Pap. *l. Si impuberi. 13. ff. de tut. & curat.* ubi ait minoribus 15. annorum solere dari curatores desiderantibus. Idem & *in l. Matris. 6. C. qui pet. tut.* Ratio: tũ quia turpe esset olim curatorem habere; adferebat enim opinionem, aut furoris aut profusionis; tum quia rerum quisque suarum ipse debeat esse moderator & arbiter, *l. In re mandata. 21. C. mandati* & ea rerum administratio nõ magis quàm proprietas sua cuique adimi invito non debeat; quemadmodum nec testamenti factio, hoc est, ultima rerum suarum dispositio, *l. Ex facto. 43. ff. de vulg. & pupill.* Sed obstat *d. l. 1. & 2. seqq. ff. de minor.* ubi videtur dici, curatores minoribus dari etiam invitis. Ait enim Ulpia. administrationem minoribus non committi, quamvis rem suam benè gerentibus. Quæ objectio ita turbavit Jaco.

Rævardum, ut quæ in hoc. §. *item inviti*, dicuntur, fraude Tribuniani, aut potius inscitia hic esse posita ex jure veteri, h. e. ex lege Lætoria putarit, aliudq; dicendum ex jure novo, hoc est, ex oratione D. Marci, *ut in d. l. 1. in fin. ff. de min.* hoc est jure veteri minori curatorem non dari invito, ut hic jure novo dari, *ut in d. l. 1.* sed non rectè. Nam *in d. l. 1.* non dicitur minori curatoré dari invito; sed hoc tantùm; ei minori, qui jam habet curatorem sponte acceptũ, non debere committi administrationem rerum suarũ; sed eam pertinere ad curatorem, nec posse minorem eam recipere à curatore ante annum XXV. hoc est curatione finitâ. Sic enim locum *in d. l. 1. in fin.* intelligendum esse, apertum est ex *l. 2.* Utraque enim, ut & *l. 3* de minore curatorem jam habente loquitur. Sed quid si curatorem non habeat, an ei committetur administratio? Respondendum, non committi; nisi interdum extra ordinem eam impetret à principe, *d. l. 3. in fin. l. 1. & tot. tit. C. de his qui ven. æt. impetr.* Non solet tamen princeps facile eam concedere *d. l. 3.* & non nisi post 20. ætatis annum, *l. 2. C. d. tit.* Quid ergo dicet aliquis: si minor eam non impetret, & curatorem quoque non habeat; quid fiet? Dicendum: posse quidem minorem hoc casu contrahere, & res suas alienare, sed sine effectu, hoc est ita, ut quod gessit, per in integrum restitutionem, rescindi possit; si læsus fuerit, *l. Ait Prætor. 7. in pr. ff. de minor.* Quapropter nemo facile cum minore volet contrahere. *l. Quod si minor. 24. §. non Semper. 1. d. tit.* Et hinc apud Plautum *in Pseudolo* adulescens miserum se esse dicit, cui nemo credere velit propter legem quinam vicenariam, hoc est, beneficium L. Lætoriæ, & restitutionis in integrum. Verum etsi minor curatorem non accipit invitus, *ut supra dictum & l. Mutus. 43. § is qui. 3. ff. de procur.* ne tamen hæc minoris procacitas aliis noceat, cogitur interdum à prætore curatorem invitus accipere; ut in litem, de quo casu *hic*, hoc est, si quis litem cum minore, vel si minor cum alio instituere velit, compellitur minor curatorem accipere, *ut hic & l. 1. C. qui pet. tut. l. In universis. 11. C. qui dar. tut. vel cur. poss.* Ratio *in d. l. 11.* quia minoris persona non sit justa & idonea in judiciis, *l. Cum & 4. C. si adversus rem judic.* Idemque in pupillo dicitur, *in l. Quid habet. 3. §. si pupillus. 4. ff. de tutel.* quamvis & generaliter pupillis tutor detur invitis, *l. Nec non 6. ff. de tut. & cur. dat.* II. si is, qui tutor fuit, rationes reddere velit ei, qui jam major est annis 14. hoc est, adulescenti, cogitur hic curatorem accipere ad rationes cognoscendas, *l. Admone. 7. C. qui pet. tut.* III. si minori debitor velit aut cogatur solvere, solet quoque minor compelli à prætore ad petendum curatoré, *d. l. 7. §. 1 ff. de minor.* Ratio utriusque casus est, ne minoris procacitas noceat aliis. Curatorem enim & ad certam, &c.] hoc est, ad unam litem, *ut d. §. certæ. 4. supra qui testamento tut. dar. poss.* De quo tutore seu curatore ad certam litem, vel causam dato, est tit. *C. de in litem dando tut. vel cur.*

§. Fu-

§. Furiosi, &c. 3.

NUnc de curatoribus legitimis jure veteri sive ex jure novo, item dativis; sed tamen non ob ætatem, vel morbum: ac primum de furiosis & prodigis, de quibus est *tit. ff. de curat. furios.*

Tamen in curatione sunt.] De furiosis l. 12. tab. hodieq; exstat apud Cic. *lib. 2. vet. Rhet. lib. 3. Tuscul. quæst. & lib. 1. ad Herenn.* Verba sunt hæc: Si furiosus existit, agnatum gentiliumque in eo, pecuniaque ejus potestas esto. Sic enim legend. ut habent libri manuscripti. *Existit*, inquit Cice. hoc est, *esse incipit*. Idem quoque *d. lib. 3.* de verbo *furiosi* diligenter disputat. De his verbis: *agnatum gentiliumque*, videatur Paulus *in l. Sæpe. 53. de V. S.* Fit autem mentio hujus legis passim in jure nostro, *ut h. & l. 1. ff. de curat. furios. & Vlp. tit. 12.* quo pertinet, proverbiũ ad agnatos deduci. De prodigis verba legis non exstant; mentio tamen sæpe reperitur, *ut h. & d. l. 1. & d. tit. 12. apud Vlp.* Quanquam ego valde dubitem, an non prodigi potius sint in curatione ex l. Lætoria, quàm ex l. 12 tab. Nam alioqui vix reperias, quid induxerit l. Lætoria, nisi vel hoc de prodigis adulescentibus, vel de restitutione in integrum, quod tamen prætorium est beneficium: aut certe lex Lætoria nihil aliud, quàm legem 12. tab. de curatore furiosi & prodigi renovavit & confirmavit; quod idem de L. Attinia scribit Agellius, eà legem 12. tab. de usucapione rei furtivæ fuisse renovatam & confirmatam, *lib. 17. c. 7.*

Sed solent.] quasi dicat, dictum est modo, furiosos & prodigos esse in curatione agnatorum, ex l. 12. tab. hoc est, agnatos ipso jure illis esse curatores. Sed hodie, inquit Imp. non sunt amplius ipso jure, non sunt legitimi proprie; sed dantur à magistratu. Dantur tamen plerunque agnati, nisi à magistratu minus idonei deprehendantur. Et hæc verba Tribunianus inseruit *in l. 1. ff. de curat. furios. &c.* Nam tempore Ulp. *cujus est d. l. 1.* hi curatores furiosorum & prodigorum non dabantur; sed ipso jure erant legitimi, *ut perspicuè indicat Vlp. d. tit. 12. in pr.* Id tamen non solum tempore Ulpiani; sed etiam Ciceronis jam erat receptum, ut à magistratu prodigis interdiceretur bonis, *ut Cic. in Catone, & Valer. lib. 8. testantur*: cujus interdictionis formula vetus exstat. *lib. 3. sent. Pauli, tit. 4. §. Moribus. 8.*

§. 4. Sed & mente captis.] Notanda est differentia, inter mente captum & furiosum. Mente autem captus plerunque demens dici solet, & distingui à furioso, *l. Diem proferre. 27. §. coram, 5. ff. de recept. arb. l. Hoc colore. 2. de inoff. testam. l. Observare. 6. de curat. furios. l. Nec mandante. 8. §. 1. de tut. dat. ab his, l. ult. §. 1 C. de administr. tut. l. Furiosi, 25. C. de nupt.* Idem demens à Cic. dicitur insanus, *lib. 3. Tuscul. & alibi*: & in jure fatuus, *l. 2. de postul. l. Vel fatuo. 21. D. de reb. auct. iud. possid.* Differentia autẽ furiosi & mente capti, sive fatui sive insani, &c. exponitur à Cic. *d. loco*: quod furor sit mentis ad omnia cæcitas;

citas; insania mediocrem cultum vitæ retineat. Vulgo mente captus sive demens rectè dicitur is, qui sine tumultu aut clamoribus desipit, quod plerumque naturale & perpetuum esse solet: furiosus autem certis intervallis plerũque & cum tumultu & clamoribus insanit; minus autem est stultus, *ut apud Terent.* Hic homo ex stulto me faciet insanum. Ita tres sunt gradus: stulti, insani, & furiosi. Sed duorum tantum in jure habetur ratio, quod ad curatores attinet: Nam *stultitia* tantum est *imprudentia*. Interdum tamen & hæc duo, furiosus sive demens, & mente captus, confunduntur.

Et qui perpetuo morbo laborant.] Non animi; sed corporis: ut sunt interdum febres perpetuæ, podagra, &c. Sic enim solent sæpe loqui JCti, *l. Et qui. 5. ff. de postul. l. Neque. 54. ff. de Procuratorib.*

§. Interdum autem, &c.

De tertio genere curatorum, hoc est, de Curatoribus pupillorum hic exponitur, & casus 4. adferuntur, quibus curator detur pupillo, qui tamen ad tria cap. revocari debent. I. Si tutor sive datus, sive legitimus, non est idoneus, hoc est, stultus aut imprudens aut negligens, ut res & bona pupilli non possit administrare. II. Si tutor ad tempus excusetur. III. Si morbo tutor impediatur, quo minus bona pupilli administrare possit.

Ut puta si legitimus.] Idem est & in tutore testamentario, & dativo hoc est, si sit negligens, vel imprudens, vel imperitus.

Quia habenti tutorem.] His verbis rationem reddit Imp. cur pupillo habenti tutorem imperitũ, adjungatur curator, & nõ tutor: quia, inquit, habenti tutorem, &c. quasi dicat, quia habenti tutorem curator dari potest; tutor non item: quæ insignis est reg. jur. *l. Idem fiet, 27. de testam. tut. l. Ventri 20 ff. de tut. & cur. dat. l. Si sororis. 9. C. qui dar. tut. l. Cum jure. 9. C. qui pet. tut. l. pen. C. in quib. caus. tut. hab. &c.* Ratio autem hujus regulæ & differentiæ inter tutorem & curatorem ab aliis alia adfertur, *ut gl. & Interpp Cujac. in parat. C. ad d. tit. in quibus caus. tut. hab.* vera tamen ratio hæc mihi videtur: quia tutor datur personæ; curator rebus. persona autem est individua; res sunt dividuæ, *l. Stipulationum. 2. ff. de V. O.* quare & tutela est individua; curatio dividua. Ex quo efficitur, tutelam semel alicui delatam, & ab eo possessam, non posse dividi, ut alius tutor priori adjungatur: quod pulchrè & latè explicat Johan. Ramus *in comment. ad tit. Inst. de tutelis.* Exceptiones autem h. reg. ad duo capp. revocantur, quibus, inquam, tutorem habenti, tutor interdum datur. I. Si pupilli bona sint dispersa, & longè disjuncta, ut alia sint Romæ, alia in provinciis; hoc enim casu si tutor velit, alius ei decreto prætoris adjungetur, *l. Tutores qui. 39. §. patruus. 8. ff. de administr. tut. & eleganter l. Propter litem. 21. §. ult. de excus. tut.* ubi ait, senatorem Romæ datum, tutorem non posse cogi ultra

ultra centesimum ab urbe lapidem tutelam gerere, & proinde in bonis ulterius sitis, dari alium tutorem pupillo; licet jam tutorem habenti. Ratio hujus exceptionis est favor pupilli, ut scilicet bona melius administrentur. II. si tutor in præsentia tutelam gerere non possit, vel quia furiosus, mutus, surdus. *l. pen. ff. de tut.* vel quia absens, ut Reip. causa, ut ad hostes missus, vel ab iis receptus, vel ad eos transfuga, *l. Quæsitum. 12. ff. de tut. l. Si tutor. 9. tutel. & rationib. distrah. l. Si quis tutor. 15. de tutel. l. 1. C. in quib. caus. tutor. hab.* Et de his exceptionib. est *d. tit. C. in quib. caus. tutorem habenti.* Adfert Accurs. hic & Cuiac. dicto loco alias exceptiones ut quia in locum tutoris remoti datur alius tutor, item in locum excusati, item in locum deportati, item in locum capti tutoris ab hoste, *l. pen. C. d. tit.* sed hæ non sunt exceptiones: quia hi, ut remotus, deportatus &c. non sunt magis tutores quàm mortuus, *d. l. pen.* His enim modis omnibus tollitur tutela, *ut supra dictum.*

Item si testamento datus tutor.] Causa pupillo dandi curatoris una est inhabilitas tutoris sive legitimi, de quo jam dictum, sive dati aut testamento aut à magistratu id est, testamentarii, aut dativi, *de quib. h. & l. ult. ff. ubi pup. educ. &c.*

Nec tamen fraudulenter.] Hæc clausula hîc, ubi de testamentario & dativo tutore rectè addita est, & eadem omissa suprà ubi de legitimo tutore agitur: Ratio hujus differentiæ inter tutorem legitimum, & reliquos est: quia reliqui ex fraude facilè removentur; legitimus non item, *l. Licet. 4. C. in quib. cas. tut. habenti. l. Si tutor. 9. ff. de susp. tut.* Vult igitur Imp. tutore dato vel testamento vel à magistratu, non rectè tutelam gerente, siquidem ex imperitia, & quia sit inhabilis, curatorem ei adjungi: si verò ex fraude, eum removeri, ejusque loco alium tutorem constitui, *d. l. ult.*

Item loco tutorum.] Nam in locum eorum qui in perpetuum excusantur, non curator adjungi sed tutor dari solet, *l. Quæsitum. 12. ff. de tutel. l. In omnem. 15. & l. seq. ff. de tut. & cur. dat. &c. l. 1. & 2. C. in quib. cas. tut. hab.* Et hi duo sunt casus sive causæ in quib. curator datur pupillo: inhabilitas, & ad tempus excusatio tutoris. Sunt & aliæ duæ: senium ætatis tutoris, & adversa ejus valetudo, *l. Solet. 13. ff. de tutel.*

§. ult. Quod si tutor.] Dictum est modo Pupillo non tantùm tutorem, sed interdum quoque curatorem dari: hic addit Imp. pupillo dari interdum actorem, de quo actore est, *tit. C. de act. à tut. seu cur. dand.* de quo breviter hæc 5. sunt notanda. I. De ipso nomine & ejus officio. Nam D. Cuiac. & D. Hotom. ut & Brisl. ab agendo, h. e. quia ejus officium sit tantum in litib. positum, dictum putat *argumento. l. Neque. 11. C. de procur. l. Liberto. 31. §. pen. ff. de neg. gest.* Theoph. Actorem inde dictum putat hoc loco, quia apud acta constituatur, quod perspicuè falsũ est. Videtur mihi actor ad exemplũ servi actoris & Syndici denominatus. Nam ut in familia is, cui

tota ejus cura incumbit, servus latinè actor, *ut in* §. *pen. infra de mand.* & in civitatibus, qui eorum res gerit, Græcè σύνδικος, latinè actor dicitur, *l.* 1. §. *quibus l. Si pupillo.* 6. *in fin. ff. quod cujusque univers. nom.* ita & in tutelis & in curatoribus actor mihi dictus videtur is, qui actum rerum sustinet, qui res pupilli aut adolescentis administrat, tutore aut curatore impedito. Et hoc est quod ait Imp. *quo minus negocia pupilli administrare &c. l. Actor* 9. *ff. rat. rem. hab.* hoc enim casu tutor aut curator non agit; sed actor. Agere autem & gerere, & administrare res & negocia, idem valent, *l. Solet.* 13. *de tutel.* II. Causæ hujus actoris constituendi sunt tutoris sive curatoris adversa valetudo, absentia, non Reip. causa, ut relegatio, ætas, dignitas, &c. *dict. l. Solet. l. Decreto.* 24. *l. Sine herede.* 32. §. *ult. ff. de administr tut. l.* 1. *C. de actor. à tut. vel cur. dand.* III. constituitur à prætore sive ab iisdem magistratibus quibus tutor & curator, *dict. l. Decreto l. Tutor.* 6. *ff. quando ex facto tut.* IV. constituitur petente tutore, ejusque periculo, *d. tit. C. de act. à tut. dand. l. Curatorem.* 10. *C. qui dar. tut.* Idemque & in curatore, *l. Si actor.* 10. *Cod. de appell. & d. tit. C. de act. à tut.* Sic & hic in verb. *quem velit actorem periculo, &c.* V. Differentiæ duæ inter actorem & tutorem seu curatorem: Nam hi constituuntur periculo eorum, qui satisdationem exigunt, *de quib. infra* §. *ult. tit. prox.* ut sunt Scribæ in urbe, & Duumviri in civitatibus; at actor periculo tutoris seu curatoris, *ut jam dictum.* II. Quod hi arbitrio prætoris; actor arbitrio & electione tutoris constituatur, *ut dictum sup.*

Tertia differentia adfertur hic à Domino Hotomanno, quod actor tantùm ad lites; tutor & curator ad res omnes constituatur: quæ, *ut supra dictum,* vera non videtur: Nam & actor ad negocia pupilli agenda sive administranda constituitur, *ut h. & d. l. Solet,* 13. *in fin.* ubi dicitur adjutor tutelæ.

Et pupillus vel absit.] Hoc dicit ideo, quia alioqui procurator à pupillo constitui possit: Tutor enim procuratorem constituere non potest; actorem potest. Quid ita? quia procurator à Domino tantum constituitur, ut est pupillus, *d. l. Neque* 11. *C. de procur. & d. l Decreto* 24. *ff. de administr. tut.* sunt igitur subtiliter hi 4. tutor, curator, actor, procurator, quibus in casibus quisque pupillo detur, distinguendi.

De satisdatione Tutorum & Curatorum. Tit. XXIV.

HActenus dictum est de tutoribus & curatoribus distinctè & separatim: nunc de iis conjunctim, ut hoc tit. *& duob. seqq. agitur.* In ff. sunt 12. tit. tutorum & curatorum communes, ut & in C. complures tit. 31. & seqq. Huic autem tit. respondet tit. ff. *Rat. rem. hab.* item tit. *de fidejus. tut.* & tit. *de magist. conven.* item in C. *lib.* 5. *tit.* 42. 46. 57. *& ult.* Sunt autē duæ partes

tes hujus tit. quarum in priore de satisdatione tutorum; in altera de actione subsidiaria explicatur, *in § sciendum, infra h. tit.*

Ne tamen pupillorum.] His verbis continetur utilitas sive causa hujus satisdationis scil. conservatio rerum pupillariũ, ut pupillis melius sit cautum, qui est finis omnium cautionum, *ut infra init. tit. de fidejuss.*

Curet prætor.] Quidam putant legend. *Curat*, ut Balduin. hîc. Id ab aliis plerisque reprehenditur, eo, quod hæc satisdatio non est à prætore, sed ex constitutionibus, *ut dictum supra § sed ex his ll. 3. de Attil. tut.* Si autem legatur *Curat*, hoc verbo indicaretur hanc satisdationem esse ex edicto Prætoris; sic n. eo verbo uti solent in edictis interpretandis, *l. Præcipiunt. 37. ff. de ædil. ed. l. 1. § curavit autem 2. ff. de Cloac.* Puto tamen de hac cautione, etsi prima ejus origo est ex constitutione fortasse Trajani, *l. Proponebatur. 2. ff. de magistr. conven. l. pen. C. eod.* etiam in edicto aliquid cautũ fuisse, ut & de administrando sive gerendo, ut nominatim *infra ait Imp. in vers. quod si nemo, in verb. ut edicto P R. cavetur.* atque ita & gestus sive administratio, ut tutores ad eam cogantur, & hæc satisdatio, etsi utrumque est ex constitutionib. *d. § sed ex his legib. 3.* de utroque tamen & in edicto aliquid comprehensum fuisse videtur, ut hæc lectio *Curat P R.* non tam sit absurda, ut quidam putant: nihil tamen mutandum repugnantibus lib. manuscriptis: Contius hîc.

Ut & tutores & curatores eo nomine satisdent.] Satisdationum in jure duo sunt genera: unum in rem; quod fit pignore: alterum in personã; quod fit fidejussore, *l. Plus cautionis, 25. ff. de reg. jur.* Hæc autẽ satisdatio est in personam, hoc est, cogitur tutor pupillo promittere rem pupilli salvam fore dato fidejussore, qui idem promittat. *& hinc est tit. ff. & C. de fidejuss. tut. & curat.* Promittunt autẽ rem pupilli vel adolescentis salvam fore, de qua cautione est dict. *tit. ff. rem pup. salv. for.* Quod ad alterum cautionis genus attinet, quod est in rem: eo quoque cautum est pupillo. Nam bona tutoris pupillo tacitè sunt obligata, *l. ult. C. de administr. tut. l. ult. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* sed de eo hîc non agitur.

Sed hoc non est perpetuum.] Exponit Imp. de tutorib. qui satisdent, & qui non. Et ait testamentarios & dativos, sive Attilianos ex inquisitione datos, non satisdare, *l. Si nemo. 19. § pen. ff. de test. tut. l. pen. C. de tut. vel cur. qui satis non ded. l. De creationib. 27. C. de Episc. aud. l. Dativus. 7. ff. rem. pup. sal. for.* Ratio cur hi non satisdent, hic expressa est: quia, inquit, *eorum fides, &c.* & mox: *quia idonei electi sunt.* Sic & *in d. l. De creationib. 27. ait Imp.* paternum testimoniũ pro satisdatione sufficere. Et in Attilianis inquisitio est pro satisdatione *argum. l. 1 ff. de off. præf.* Contra ait, legitimos sive simpliciter datos & dativos, sine inquisitione satisdare, *ut dd. LL.* Et ratio est: quia neque patris judicium, neque magistratus inquisitio in his reperitur loco satisdationis, *l. Tutores. 5. ff. de conf. tut. l. ult. § item rescripserunt. 9. ff. de administr. rer. ad civ. pert.*

§. 1. Sed etsi ex testamento.] Hæc quoq; ad satisdationem pertinent, quibus exponitur velut exceptio qua tutores testamentarii, & ex inquisitione dati, interdum satisdant: propriè tamen hæc verba agunt de administratione, sive de gestu, *ut videre est in l. Si plures. 3. & l. seq. ff. de administr. tut.* Quæri enim solet: si pupillo plures sint tutores; omnesne an unus, & quis ex iis administrare sive gerere debeat? Et quia utilius est pupillo, ut unus tantum gerat, *d. l. 3. in f. ff. de administr. tut. l. ult. ff. rem pup. salu. fore.* edicto prætoris de gestu ita cautum fuit quadrifariam: I. ut ei gestus committatur, qui satis offerat. II. si nemo satis offerat, ut ei committatur, cui testator commiserit. III. Si testator nemini commisit, ut ei committatur, quem major pars elegerit. IV. si in eligendo ipsi dissentiant, ut tum prætor partes suas interponat, & ipse eligat cui actus committatur. Et hæc est sententia & summa hujus loci de gestu, sive administratione uni ex pluribus tutoribus committenda. Est & V. hîc omissum puta si tutores electione prætoris non sint contenti: & hoc casu omnibus tandem permittenda est administratio. *d. l. 3. in f.*

Potest unus offerre satis.] Sic legendũ, ut habent libri scripti, & ita loquuntur eleganter: *offerre satis, accipere satis, petere satis, petere, exigere, postulare, facere satis: §. ult. infra de susp. tut. l. 1. §. si cui sit. 11. ff. ut leg. seu fideicommiss. l. 1. §. usque adeò. 15. ff. de tut. & rationibus distrah. l. ult. §. ult. ff. quod legator.*

§. Sciendum autem est, &c.

HUic §. respondet *tit. C. & ff. de magistr. conven.* Nam ut priore parte hujus tituli de satisdatione sive cautione, rem pupillo salvã fore, quàm præstat & tutor & ab eo datus fidejussor: ita hac altera parte de actione subsidiaria, qua tenetur magistratus sive scriba in urbe, explicatur. De hac autem actione V. hic adferuntur: quibus ea detur, contra quos, qua ex causa, cur ita appellata, quæ ejus sit utilitas aut finis. His addantur hæc duo hîc prætermissa: I. auctorem ejus esse Trajan. Imp. *l. pen. Cod. de magistr. conven. l. Proponebatur. 2. ff. eod.* II. in tutela tantùm legitima & simpliciter data huic actioni locum esse; in alia, ut testamentaria vel inquisitione data non item, *ut supra d.*. Ratio est: quia locum habet propter satisdationem, sive tutorem nõ idoneum: at satisdatio tantum à legitimo, aut simpliciter dato tutore præstatur; ab alio non item, *ut supra dictum.* Tutor quoque testamento datus pro idoneo habetur, ut & datus ex inquisitione, *vers. sed hoc non est perpetuum. h. tit. in verb. quia idonei. l. ult. C. de auct. præst.*

Non solum tutores.] Quibus detur hæc actio hic indicatur, puta pupillis vel adulescentibus eorumque successoribus, *l. 1. §. non tantum. 4. ff. de magistr. conveniend.*

Sed etiam in eos.] Hic contra quos detur. Et ait dari in eos, qui satisdationem

dationem accipiunt & heredes. Idem iteratur *infra §. neque autem. ubi hoc tit. id explicabitur: & heredes. & vers. quæ quidem.*

Subsidiariam actionem esse.] His verbis duo continentur, ratio nominis; & utilitas, sive finis actionis. Ratio nominis est: quia hæc actio fit pupillo, ut res ei sit salva, tanquam sacra anchora vel ultimum subsidium, *l. Non omnium. 4. C. h. tit.* Finis est: ut pupillo res sua omnino sit salva, sive ut pupillus indemnis sit, *l. 1. & 3. Cod. eod. l. 1. in pr. ff. eod.* Id autem ut melius intelligatur, sciendum breviter, primùm pupillo teneri tutorem actione tutelæ & actione ex stipulatu rem pup. salv. fore, & hypothecaria: deinde teneri ei fidejuss. eadem act. rem pup. salv. for. Horum autem bonis excussis, si nec dum indemnitati pupilli satis fieri possit, tandem ad hanc actionem decurritur & subvenitur pupillo, *d. l. 1. & l. 3. Cod. eod.*

Subsidiaria autem actio.] Quibus ex caus. detur hæc actio hîc exponitur, & duo adferuntur: una si satisdatio nulla sit exacta; altera si satisdatio sit illa quidem exacta; sed non satis idonea, hoc est, si fidejussores dati non sint solvendo. *l. 1. §. si magistratus, 11 ff. h. tit.* Est & tertia, non de satisdatione; sed si tutor ipse nominatus præsidi, vel prætori fuerit minus idoneus, vel non solvendo, *d. l. Non omnium. 4. C. h. tit.*

Quæ quidem tam.] Hæc verba pertinent ad illud caput contra quos detur actio. Et supra dictum contra hos dari, qui satisdationem exigunt: hic addit Imp. contra heredes quoque eorum hanc actionem dari, *l. 1. §. sciendum. 7. l. Non similiter. 4. l. Quod ad heredem. ff. hoc tit. l. 2. Cod. eod.*

§. 3. Quibus constitutionibus.] Quod hic dicitur, ad priorem partem tituli pertinet, hoc est, ad satisdationem; & non ad hanc actionem: ait enim Imp. tutores nisi satisdent; *ut init. hoc tit. d.* posse à magistratu cogi, ut satisdent. Remedia autem magistratuum quibus cogere & compellere solent sunt pignoris capio, *ut h.* mulcta, carcer, & interdum extra ordinem manus militaris, *l. Qui restituere, 68. ff. de R. V. & eruditè Briss. lib. 4 antiquit. Iur. 2.*

§. ult. Neque autem præfectus urbi.] Nunc de iis, quos contra hæc actio detur. Et ait Imp. contra eos non dari, qui tutores dare solent; contra eos dari, qui satisdationem exigere solent, *l. 1. §. neque prætor. 1.* Unde hic locus est sumptus: *& §. si præses. 3. §. sciendum, 7. & passim. ff. hoc tit. l. ult. Cod. eod.*

Sed si tantummodo.] Ut sunt, in urbe quidem scriba, vir clarissimus, hoc est, non scriptuarii, sed summus, *l. ult. C. hoc tit. Nov. 94. in fin.* in civitatib. vero magistratus municipales, ut duumviri, & defensores, *de quibus supra dict. l. ult. & d. l. 1 §. neque prætor. 1.* Et ita rectè Theoph. & alii Interpp.

De excusationibus Tutorum & Curatorum. Tit. XXV.

DE ordine dictum supra. Huic autem tit. respondet tit *ff. de excus. tut.* & tit. Cod. *de excus. & temporibus eorum*, & 7. tit. seq.

Excusantur, &c. variis ex causis.] h e. 13. tot enim hic exponũtur. I. Liberi II. Fisci administratio seu procreatio III. Absentia Reip. causa. IV. Magistratus. V. Lis cum pupillo. VI. Tres tutelæ. VII. Paupertas. VIII. Morbus. IX. Imperitia literarum. X Inimicitiæ capitales. XI. Controversia status. XII. Ætas sive senium. XIII. & ultima, artes liberales. Id tantum hic addendum, Modestinum de excusationibus & earum causis ac temporibus olim scripsisse librum singularem Græcè: cujus pars maxima adhuc superest in ff. & nuper eruditè versa & explicata singulari libro ab Anton. August. videatur & D. Cujac. *in comment. ad tit. ff. de excus. tut.*

Plerumque autem propter liberos.] I. causa propter liberos diligenter hic explicatur, *de quo est tit. C. qui num. lib. se excus. poss. & l. 2. §. 1. ff. eod.* Distinguit enim Imp. liberos multipliciter. I. An sint in potestate, aut emancipati. II. An sint superstites, aut defuncti. III. An sint naturales aut adoptivi. IV. An sint filii aut nepotes.

Sive in potestate sint, &c. sive.] Hæc prima est distinctio, eaque non facit jus diversum. Ratio, cur non faciat, hæc est: quia hæc distinctio est civilis. At causa hæc excusationis est naturalis: quia multis oneratus liberis, hoc est oneribus domesticis gravatus, tutelis aut aliis officiis externis onerari amplius non debeat. Si enim tres liberos.] Recte, superstites: Nam aliud est in defunctis, *de quib. in verb. filii autem.*

Tres liberos Romæ.] *L. 2. § 2. ff. hoc tit.* Notanda est autem loci differentia, quæ in hac causa, hoc est, in excusatione tutelæ & munerũ publicorũ, sive civilium adhuc valet: Nam in aliis fere sublata est, §. 1. *infrà de usucap.*

Exemplo ceterorum munerum.] Scilicet personalium: Nam ab iis liberat numerus trium liberorum, *& l. Sextum decimum. 2. §. 1 ff. de vacat. & excus. mun.* A patrimonialibus autem muneribus sive oneribus liberi nõ excusant, *d. l. 2 & §. 4. quæ patrimonium, 4. l. Sunt munera. 11 ff. dict. tit.* Nisi numerus 16. liberorũ, qui liberat ab omnibus muneribus tam rerum quàm personarum, *l. Semper. § demonstratur. 2. ff. de jur. immun.*

Nam & tutelam & curam.] Tutela, ut & curatio sive cura dicitur publicum munus. *ut h. & l. Non tantũ, 17. §. eos. 2. eod. l. Filiusf. 9. ff. de his qui sunt sui vel al. &c.* Dicitur etiã civile, quod idem valet, *l. Si duas. 6. §. tutela. 15. ff. hoc tit. l. ult. de mun. & hon. l. Coloni. 8. C. de excus. tut.* Cõtrà tamen in *d. §. tutela,* negatur tutelã esse munus Reip. Respondendũ: hæc duo, munus civile, & munus pu-

nus publicùm idem valere, *ut d. ad l. 2. ff. de reg. jur.* sed ab iis differre munus Reip. in hunc modum: ut munus Reip. sit, quod principaliter pertinet ad utilitatem Reip. ut sunt magistratus & curationes publicæ, ut est legatio, defensio civitatis, *l. Licet. 15. de recept. qui arb.* Civilia autem munera sunt etiã ea, quæ principaliter sunt de re privata, sed per consequentiam sunt pro utilitate publica, sive ad utilitatem publicam diriguntur, ut est tutela, quæ directe & propriè est de re familiari. Sed pertinet ad utilitatem Reip. per consequentias *l. 2. §. Divus. 2. ff. qui pet. tut.* Cujus generis mihi videtur & officiũ procuratoris, advocati, patroni, *d. l. 2. de reg. jur.*

Sed adoptivi liberi non.] Ait Imp. liberos naturales sive justos prodesse; adoptivos nõ item, sive in tutela, sive in aliis muneribus. *d. l. 2. §. adoptivi, 2. ff. de vacat. mun. qua de re pulchrè Tacitus. lib. 15. & Agell. lib. 5. c. 19.* Ratio autem, cur adoptivi non prosint patri adoptivo, est: quia causæ excusationũ sunt naturales, & proinde natura sive generatio, & non patria potestas sive adoptio spectari debet. Præterea beneficia propter liberos dari solent, eo, quod Remp. augeant numero civium: quod fit procreatione; & non adoptione, *l. ult. §. si plures 3. ff. de bonis damnat.*

Item nepotes ex filio.] Ait nepotes ex filio prodesse; ex filia non item, *l. 2. §. Non solùm. 7. ff. hoc tit. l. 2. C. qui num. lib. se excus.* Ratio est: quia duobus prodesse non debeant, nepotes autem ex filia prosunt patri suo vel avo paterno: ergò materno nõ prosunt. Nam in hoc conflictu æquitas naturalis postulat, ut ei potius prosint, à quo sunt generati. Sic in conflictu avi & filii, nepos filio potius, hoc est patri suo, quam avo prodest, quia filius eũ procreavit, *l. 2. C. qui num. lib. se excus.* Notãdi igitur sunt hi tres casus, in quibus est conflictus inter duos, utri prosint liberi, hoc est, patri ne naturali, an adoptivo prosit filius. II. Avóne an filio prosit nepos ex eo. III. Avóne materno, an paterno prosit nepos ex filia. Est & hoc notandũ: verbo, *liberorũ*, non contineri nepotẽ ex filia in tutela; ex filio cõtineri, *l. Libertin. 14. §. Sed & cũ. 1. ff. hoc tit. l. Natorum. 104.* quæ l. huc, hoc est, ad excusationẽ tutelæ pertinet, *ff. de V. S. l. Cognoscere. 56. §. Liberorum. 1. ff. d. tit.* Interdum tamen numero liberorum etiam nepos ex filia continebatur, *l. ult. ff. de pollicit. l. 1. C. de condit. inst.*

Filii autem superstites tantum.] Idem est & in aliis munerib. *l. ult. ff. de vacat. & excus. mun.* Ratio hęc est: quia vacatio propter liberos nõ tantũ est ob Rẽp. aucta civibus, sed etiã ob molestias in educatione capiẽdas, *l. Semper. 5. §. demonstrat. 2. ff. de jur. immun.* At hæ amplius nullæ sunt liberis mortuis.

Sed si in bello.] Exceptio est, qua liberi in bello interfecti prosint peræque atque superstites, tam in tutela aliisque muneribus, quam in beneficiis aliis, *d. l. ultim. l. Bello. 18. ff. de excus. tut. & Agell. lib. 2. cap. 15. ubi de lege Iul.*

Qui in acie amittuntur.] quasi dicat, qui prælio occumbunt; non vero, qui in castris, in obsidione moriuntur, quantũvis in bello, *d. l. ult. & d. l. Bello.*

§. Item.

§. Item Divus, &c. 1.

ALtera causa excusationis est administratio rerum Fisci. Hoc autem nomine contineri mihi videntur non tantum præfectus ærarii, sed omnes huic inservientes rei: ut exactores tributorū, publicani principis, & jam coloni patrimoniales sive principis, *l. Exactores. 10. C. de excus. tut. l. Geometræ. 21. l. Administrantes. 41. ff. eod. l. ult. C. qui dari tut.* Imò videntur eo contineri omnes, qui sunt in comitatu Princ. hoc est, ut vulgo loquuntur, Aulici, consiliarii, Medici, *l. Iurisperitos. 30. ff. hoc tit. l. In honorib. 8. §. 1. ff. de vacat. & excus. mun.*

Item D. Marcus in semestribus.] Libri semestrium sive semestria tribuuntur in jure nostro Marco Imp. *ut hic & l. Pactū. 46. ff. de pact. l. ultim ff. de serv. export. l. Et qui. 12. de adquir. vel omit. hered. l. Si justa. 3. C. si mancip. ita fuer. alien.* Ratio hujus appellationis est obscura Putant quidam Marcū semestria consilia sibi instituisse exemplo Augusti, de quo id testatur Suetonius, in quibus consiliis hæ constitutiones sint factæ, *Briss. in lexic. P. Fab. præfat. semestr.*

§. 2. Item qui Reip. causa absunt.] Tertia est causa absentia Reipu. Ratio eadem est quæ prioris, favor scilicet fisci, & Reip. nè utriusque utilitas per tutelas impediatur, *l. Non solùm. 10. in pr. l. pen. ff. h. tit. in pr. & tit. C. 64 l. Tempus. 4. ff. de vacat. & excus. mun.* Qui autem Reip. causa propriè abesse dicantur, diligenter exponitur, *l. Item hi. 4. & 4. seqq. & passim. ff. tit. ex quibus caus. major.* Quo in numero sunt & milites, eorumque Duces, tribuni, medici, *l. Sed & 8. & l. seq. ff. de excus. tut. l. Milites. 7. & seqq. ff. ex quibus caus. major.* Quæritur de civitatibus & municipiis: an qui earum causa absunt, etiam excusentur à tutela? Et puto non excusari: tum quia *l. Non solùm. 10. ff. h. tit.* agit nominatim de Rep. Rom. tum quia is propriè abest Reip. causa, qui propter Remp. Rom. abest, non qui propter civitatem, *d. l. 4. & l. Sed etsi. 26. §. ult. d. tit. ex quibus caus. major. arg. l. Bona. 15. de V. S.*

Sed etsi fuerint tutores.] Duo casus in absentibus diligenter sunt distinguendi: unus est, quo tutor quis prius, deinde absens esse cœpit; alter quo prius absens, deinde id est, vel tempore absentiæ, vel statim post absentiam quis tutor datur: & utroque casu meretur excusationem: cum hac tamen differentia; quod prior reversus tutelam statim recipit; alter post reditum, sive absentiam Reip. causa adhuc anni habet vacationem, sive excusationem à tutela, *d. l. 10. & d. l. pen. ff. h. tit.*

Et interea curator.] Non tutor: ne tutorem habenti tutor detur, *§. interdum 5. supra de curat. l. Administrantes. 41. §. 1. ff. h. tit.*

Nam hoc spacium habent.] Hoc est, anni vacationem, *l. Non solùm 10. in pr. & §. 1. ff. h. tit.* ubi eleganter Modestinus hunc annum dari ait ad futuras tutelas; non autem priores, hoc est, ante absentiam susceptas.

§. Et

§. Et qui potestatem, &c. 3.

QUarta causa est magistratus; ubi distinguendum inter magistratus pop. Rom. & civitatum. Nam ex magistratibus pop. Rom. alii sunt majores ut in urbe Consul, Prætor; in provinciis proconsul, præses & hi non opus habent excusatione; quia ne tutores quidem esse possunt, *l. Prætor.4. ff.de tut. dat. ab his.* Minores, ut ædiles, excusantur, *de quib. hic & l. Non tantùm.17.§.is, qui.4.ff.de excusat.tut.* civitatum quoque magistratus, ut duum viri, &c. huc pertinent, sive excusantur, ut & sacerdotio provinciarum. Obstat *l. Propter.23. ff. hoc tit.* sed dicendum: in civitate quem excusari propter magistratum, quem gerit, ut hîc, non propter magistratum, quem nondum gerit, sed gesturus est, *d.l. Propter magistratum, 23.* Sic enim ea L. loquitur, & sic accipi debet, non ut Acc. & Ant. Aug. sed *susceptam.* Hac re differt hæc causa à superiore. Et ratio differentiæ est facilis: quia absens tutelam commodè gerere non possit, præsens, licet in magistratu, possit.

§. Item propter litem, &c. 4.

QUinta causa est lis de omnibus bonis. Ratio est perspicua: quia inutile sit pupillo tutorem habere inimicũ, ut fit ex litibus gravioribus; cum tutores fere amicissimi dari debeant, *l. Si plures.3.§.1.ff. de administr.tut.l.Si pupillum.20.& l. Propter litem. 21. ff.hoc tit.l.Si, ut allegas.16.C.eod.*

Nisi forte de omnibus bonis] Novissimo jure etiam de una re, sive quælibet lis excusat, atque adeo removet aliquem, ne sit tutor, excepta matre, & avia. *Nov. 72.& 74.*

§.5. Item tria onera tutelæ.] VI. causa, tres tutelæ, sive tres curationes, sive partim tutelæ, partim curationes hîc exponitur, *de qua latè l.2.§.ult.l.3.& trib.seqq.l. Spadonem.15.in fi.l Non tantum 17.& l. Si is qui tres 31.ff.hoc tit.& tit. C.69.Qui num.tut.* Ratio est, cum favor pupilli, tum tutoris satis onerati. Notanda est autem differentia hac in re inter tutelam & alia munera civilia: Nam tres tutelæ excusant à quarta tutela; ab aliis muneribus non item, *l.Tria 3.& trib.seqq.ff.de excus.tut.* Ratio diff. est favor tutelæ, *ut modo dict.*

Non affectatæ.] *ut & in l.Spadonem.15.§. Est autem.15. ff.eod.* Ratio est, cur affectatæ sive quæsitæ tutelæ non excusent: quia imputet sibi, qui onera & incommoda ultro expetivit: & vulgo dicitur, non excusare id, quod quis affectarit, *gl.in l.2.§.ult.ff.si quis caut.*

Quam diu administrantur.] Id enim maximè consideratur: molestia administrationis, & rationum, *l.Si is qui tres. 31. in f.ff.hoc tit.* quamvis & hoc satis sit, si periculum tutelæ etiam non administratæ ad aliquem pertineat, *d. l.31.in f. pr.l.Si quis tutor.60.ff.de ritu nupt.*

Ut tamen plurium.] His verbis Imp. tres tutelas, non ex pupillorum, sed ex bonorum sive patrimoniorum numero æstimandas esse exponit: ut si tres sint pupilli fratres consortes, hoc est, qui unum habent patrimonium indivisum, eorum tutela una tantùm erit; si divisum, singuloru m erit una, sive trium fratrum tres erunt tutelæ. Et hoc est, quod ait Paulus, non numerum pupillorũ, sed patrimoniorum separationem plures facere tutelas, *d.l. Si is qui tres.* 31. §. *ult.* Ratio est: quia in excusatione spectatur onus, sive molestia, *d.* §. *ult. in fin.* & ita hæc tria onera tutelæ. Huic obstat, quod tutela sit personæ & non rei. Sed dicendũ: in excusationibus rem spectari, h.e. molestiam & onus administrandi, *d.* §. *ult. in fi.* Obstat quoque *l. Iurisperitos,* 30. § 1. *ff h. tit.* ubi pupilli, qui bona habent Romæ, & in provincia, tutor datus pro uno habetur. Dicendum id ideo fieri: quia unius pupilli unum est patrimonium; licet locis dispersum sive distinctum, *d. l.* 30. §. 1 *in fin.* Nam potest unus pupillus duos habere tutores: unum rerum Italicarum; alterum rerum provincialium: sed uterq; unius erit loco, hoc est, unam tantum tutelam constituunt, quia unius unum est patrimonium, *l. Pupillo.* 27. *ff. de tut. & cur. dat. ab his, &c.*

§. Sed & propter, &c. 6.

SEptima excusatio est paupertas; sub hac tamen conditione: si pauper sit impar oneri, sive tutelæ administrandæ, *l. Si duas.* 6 § *penul. & ult. l. Paupertas* 7. *l. Post susceptã,* 40 §. 1. *ff. h. tit.* Ratio est perspicua: quia cùm paupertas ipsa sit onus Ætnâ gravius, *ut est in Catone majore:* & proinde alterum adjungi non debet, cum incommodo pupilli, *arg. l. pen.* § *ult. ff. h. tit.*

§. 7. Item propter adversam valetudinem.] Octava excusatio est adversa valetudo: quo nomine continetur morbus perpetuus, item insania, & muti aut surdi vitia, *l.* 1. *C. qui morbo, d. l. Post susceptam,* 40. *ff. h. tit.* De his autem vitiis sive morbis notandum, iis etiam si post tutelam superveniant, à jam suscepta quem excusari, *dict. l.* 40. Nam ante susceptam hæc vitia cœci, muti, surdi, furiosi, & valetudinarii non tam excusant, quam impediunt, ne quis tutor esse possit, cum ipsis detur curator excepto cœco, *l.* 1. §. *mutus.* 2 *ff. de tutel. l. Etiam.* 16 *de auctorit. tut.* puto & valetudinarium rectè excipi, ut tutor quidem detur, sed excusari possit, si modo invaletudo sit perpetua, *dict. l.* 1. *C. qui morbo.*

§. Similiter eos, qui litteras, &c. 8.

NOna causa est imperitia litterarum, sive inscitia; cui similis est rusticitas: utraque enim excusat à tutela, si modo uterque & rerum & negociorum sit imperitus, *l. Si duas.* 6. §. *pen. & ult. ff. h. tit.*

Qui litteras nesciunt] Litteras scire latinè dicitur, quod vulgo dicimus, legere & scribere scire: ita & litterarum quoque scientia interdum dicitur, *l. Pater.* 38. *de adquir. her. l. Si duas.* 6. §. *De rusticis.* 19. *ff. de excus. l. Discretus.*

10. C.

tio. C. *qui test. fac. poss. l. Libellorum. 3. §. Item, 2. ff. de accusat.* Et ita Vitruv. *lib. 1. c. 1. litteras*, inquit, *Architectum scire oportet.* Cui contrarium est litteras nescire. Columella eum qui litteras nescit, vocat illiteratum, *l. 1. c. 8. Potest*, inquit, *etiam illiteratus, dummodo tenacissimæ sit memoriæ, rem satis commode administrare.* Hîc eleganter dicitur, ἀγράμματος, *d. l. Si duas. 6. §. pen. & apud Cassiodorum nostrum, (veterem Iurisconsultum) lib. 1. Inst. & ita erudite Duar. lib. 1. disput. anniverf. c. 3.*

§. *Item si propter inimicitias, &c. 9.*

Decima causa est inimicitia. Sed duo de ea hîc adferuntur: prius h. puta si pater filio tutorem dederit propter inimicitiam, hoc est, eo animo, ut inimicum tutela oneret: alterum est *in vers. inimicitiæ*, quo inimicitia sola excusat, etiamsi eo animo non sit datus. *De hac re l. Si duas, 6. §. Remittuntur. 16.* Ratio est perspicua: quia id repugnat ipsi tutelæ, quæ committi solet amicissimis, *l. Amicissimos. 36. ff. de excus.*

Sicut per contrarium non excusantur.

Hoc est is, qui promisit patri se tutelam administraturum, non excusatur, etiamsi justam excusationis causam habeat, *d. l. Spadonem. 15. §. Qui patri. 1.*

§. 10. Non esse autem admittendam.] quasi dicat inimicum esse excusat; ignotum esse, non excusat. Nam tametsi tutela committitur amicis, hoc est, maximè notis: potest tamen etiam ignotis committi, modo viris bonis, *d. l. Spadonem. 15. § Qui dixerit 14. ff. h. tit.* quemadmodum & in testamentis plerunque amici quidem & noti instituuntur. Possunt tamen & ignoti institui, *§. ult. infra de hered. inst.*

Si capitales fuerunt.] Inimicitiæ capitales sæpe in jure commemorantur, *l. Si post datum. 14. ff. de procuratorib. l. Licet. 15. de recept. & c. l. Si quis ita. 3 §. ult. ff de adimend. leg. l. Si inimicitiæ. 9. ff. de his, quæ ut indig. & l. Si duas. 6. §. Dat remissionem. 17. hoc titul.* ubi Græcè dicitur κεφαλικὴ ἔχθρα; Quæ autem sint capitales inimicitiæ disputant Interpp. Ant. Aug. ad Modestinum. *in l. Si duas. 6. §. Dat remissionem. 17. ff. hoc titul.* eas ita definit, quæ ex capitali accusatione sint ortæ, ut si tutor testamento datus ipsum testatorem capitis accuset. Eamque definitionem probat Cujacius *ad d. l. 6.* Puto quamlibet gravissimam inimicitiam esse capitalem, eamque non tantùm ex accusatione capitis, sed etiam ex aliis causis, ut gravissimis injuriis existere, atque ita capitalis inimicitia eadem & gravissima dicitur *in d. l. Si quis ita. 3. §. ult. de adimend. leg.*

§. Item is, qui status, &c. 12.

UNdecima causa est controversia status, ut si pater pupilli tutorem petat in servitutem, vel contra, si tutor pupillum. *d. l. Si duas. 6. §. Amplius. 18. ff. hoc tit.* Et ex hoc quoque capitalis oritur inimicitia: Hæc enim duo, accusare capitis, & petere in servitutem plerunque comparari solent, *l. Qui cum major. 14. ff. de bon. libert.* etsi propriè distingui solent, *l. Si inimicitiæ, 9. ff. de his, quæ ut indign.*

§. Item major, &c. 13.

DUodecima causa ætas sive senectus est, *de qua est tit. C. 68. qui ætate. l. 2. ff. hoc tit.* Ratio est, tum ut ætati parcatur; tum ut consulatur pupillo: Est enim & ætas velut morbus, ideoque & à tutela & aliis muneribus personalibus excusat, *l. Manifesti. 3. C. qui ætate vel professione se excusant.* Et hinc est, quod in C. post tit. de morbis statim subjungatur tit. de ætate.

Major 70. annis.] Rectè major, h. e. ut compleverit annum 70. Nam in immunitatibus sive privilegiis & excusationibus annus cœptus nō habetur pro completo, *l. Majores 3. ff. de jure imm. l. Qui filium 74. in fin. ff. ad Treb.*

Minores autem.] Quia modo de senibus, nunc adjungit de adulescentibus. Et senes dictum est excusari; adulescentes ait olim excusari solitos: Hodiè non item: quia hodie non possunt esse tutores, *ex constit. just. qua de re dictum supra §. ult. de fiduc. tut.*

Adeò, ut nec excusatione opus sit.] Notandum id diligenter in hoc tractatu de excusationibus ut generale præceptum; quosdam esse, qui excusentur; quosdam qui non excusentur: de illis agitur sub hoc tit. Hi sunt duplices; partim enim sunt ii, qui tutores esse non possunt, & proinde non excusantur: ut sunt adulescentes, muti, surdi, furiosi, ut sunt milites & alii nonnulli, ut Clerici & Monachi, *l. Generaliter. 52. C. de Episc. & Cler. Novell. 123. cap. 5.* partim sunt ii, qui possunt quidem esse tutores; sed tamen se excusare non possunt; ut sunt omnes legitimi tutores: Ad hos enim non pertinet tit. de excusationibus tutorum; sed tantùm testamentarios & dativos. Ratio hæc est: quia legitimi ipso jure sunt tutores, & quia hereditatem capiunt, ac proinde onus tutelæ non possunt effugere.

Ut nec pupillus ad legitimam.] Erat id singulare in tutela legitima, ut etiam pupillus tutor legitimus esse posset: dativus & testamentarius poterat esse adultus; pupillus non item, *ut dictum supra in d. §. ult.*

§. Idem & in milite, &c. 14.

Distinguendus est miles à veterano. Nam miles non excusatur; quia tutor esse non potest. Veteranus excusatur; quia tutor esse potest. Ratio cur miles tutor esse non possit; est favor Reip. ut nimirum miles à signis & castris non retrahatur: *qua de re latè Modestinus l. Sed & milites. 8. & l. Non solum. 10. & Vlp. in l. Si tribunus. 9. ff. h. tit. & est tit. C. 65. de exc. veteran.*

§. 15. Item Romæ Grammatici.] Decima tertia causa, artes liberales, hîc exponitur. Ratio est favor artium, propter utilitatem Reipu. & occupationes eas exercentium: quæ eadem ratio eos non tantum à tutela, sed ab aliis quoque muneribus excusat, *l. ult. §. ult. ff. de mun. & hon.* Sunt autem duo hic notanda. I. quæ artes excusent; quæ non. II. An earum, quæ excusant, professores omnes excusentur? Quod ad prius, tres tantùm artes hîc adferuntur: Grammatica, Rhetorica, & Medicina. Est & Philosophia, *l. Si duas. 6. §. Grammatici. 1. & §§. seqq. ff. hoc tit.* Huc pertinent & mensores frumentarii, *l. Mensores. 26. ff. hoc tit.* Reliquæ, ut Geometria sive Mathesis, Poëtica, Musica, Jurisprudentia, non excusant, nisi Jurisconsultus principis sit consiliarius, *l. Iurisperitos. 30. ff. hoc tit. l. Poëtæ. 3. Cod. de profess.* Grammatistæ quoque non excusantur, hoc est, qui primas literas docent. *l. Sextum decimum. 2. §. ult. ff. de vacat. & excus. mun. l. Vt gradatim. 11. §. ult. ff. de mun. & honor.* Alterum, an earũ artium quæ excusant omnes, qui eas profitentur, excusentur, exponitur in verb. *& qui in patria sua; &c.* quibus indicat non omnes excusari; sed eos tantùm, in quibus hæ duæ conditiones reperiantur: I. si in patria eas exerceant. Excipiuntur tamen excellentes in sua quisque arte, qui etiam extra patriam suam excusantur; *l. Si duas 6. §. valde tamen. 10. ff. hoc tit.* II. si sint intra numerum. Id ut intelligatur; sciendum, civitatibus certum eorum numerũ fuisse definitum pro magnitudine civitatum, puta ut minores civitates quinque medicos, tres Rhethores, & totidem Grammaticos: majores septem Medicos, quatuor Rhetores & totidem Grammaticos: maximæ decem Medicos, quatuor Rhetores & Grammaticos habeant: extra hunc numerum alii non excusantur; exceptis rursus excellentib. egregieq. doctis, *dict. §. valde tamen;* Id addendum: professores quoque juris Romæ vacationem habuisse; in provinciis non item, *dict. §. valde tamen in fin.* Olim enim tribus tantùm in locis jus docebatur: in utraque Roma, & Berythi, *l. 1. & 2. C. de jur. vet. enucl. in præfat. ff. ad professores §. & hæc omnia. 10.* Est & tertia conditio, ut in actu has artes exerceant, suoque officio benè & sedulò fungantur, & in numerum sint relati legitimè, *d. l. Si duas. 6. §. Et utique. 4. dict. tit. l. 2. Cod. eod. l. Vt gradatim. 11. §. Reprobari. 3. ff. de muner. & hon.* Et hoc est, quod & hîc ait, *Exercent.* Tres igitur conditiones harum artium professoribus sunt necessariæ: ut sint in numero, ut eos exerceant, ut in patria.

§. *Qui autem vult se excusare, &c. 16.*

ADhuc dictum est de 13. excusationum causis. Sunt tamen & aliæ, ut una, §. *qui tutelam*, 18 *infra hoc tit.* & altera §. *idem rescripserũt*: & tertia, si ingenuus Libertino detur tutor, excusare se potest ex oratione D. Marci, *l.* 1. §. *Libertinis.* 4. *& l. Cũ ex oratione.* 44. *ff. hoc tit. l. Pupillo.* 27. §. *Libertino. ff. de tutorib. & curat. dat. ab his.* ut alia exiliũ, *l. Plane.* 29. *dict. tit.* ut alia, puta inquilini castrorũ excusantur à tutelis, *l. Non tantũ*, 17 §. *ult. hoc. tit.* Itẽ collegia quædã, quibus id nominatim datũ est, *dict. l. Nõ tantũ*, 17. §. *eos.* 2 Nũc Imp. quæstionẽ adfert: An qui plures excusationis causas habet, omnibus uti possit; adeò, ut si una allegata & nõ recepta, sive probata alias possit allegare? Et ait, posse. Idem & Modestinus, *in l. Spadone*, § 1. *ff. hoc tit.* qua in re excusatio similis est exceptioni, dissimilis actioni: potest pluribus quis exceptionibus uti; actionibus nõ itẽ: sed ex pluribus actionibus eligẽda una, qua quis uti velit.

Ratio autem differentiæ inter exceptiones & excusationes, & inter actiones, hæc est: quia hæ sint civiles, & ad petendum sive lucrum inventæ: illæ potius naturales sive ex æquo & bono, & damni vitandi causa introductæ, *l. Marcellus*, 66. *de reg. jur.* Est & altera quæstio: An plures causæ, quarum tamen nulla sit idonea, quia singulæ non prosunt, an saltem conjunctæ omnes, pro una idonea habeantur: ut si sit annorum LXV. & duas tutelas duosque habeat liberos? Et ait Modestinus, non prodesse, *d. l. Spadonem*, 15. §. 1. contra regulam vulgarem, *Et si non prosunt singula, multa juvant.*

Intra tempora] Hoc est, quinquaginta dies, qua de re mox.

Quia autem excusare.] His verbis duo continentur. Prius de modo excusandi; alterum de tempore. Quod ad prius ait Imp. eum, qui vult se excusare, nõ appellare, hoc est, nõ cogi appellare; sed posse etiam sine appellatione causã excusationis apud competentem judicẽ contestari & allegare: qua in re differt tutela ab aliis muneribus. Nã creatus sive nominatus ad aliquod munus, nisi statim à creatione appellet, nõ potuerit excusationes, etiã quas habet justissimas, postea allegare *l. Si ad.* 4. *l. Cives.* 11. *Cod. de appell. l. Observare.* 2. *C. de decur.* qua de re pulchrè *Cujac. lib.* 9. *obs. c.* 35. Hæc autẽ verba, *nõ appellãt*: ita accipi debẽt, ut dictũ, hoc est, nõ coguntur, nõ necesse habẽt, nõ oportet, possunt tamẽ si velint, quamvis id frustra faciãt. Et ita cõciliari debẽt, *l.* 1. §. 1. *ff. quãdo appell. sit.* & hic locus cũ aliis, *l. Cum in una* 17. § 1. *ff. de appellat. l. Scire oportet.* 13. §. *Aliud etiã.* 2 *l. Gajus.* 16 *l. Quinquagint.* 38. *ff. h. tit. l. Quanquã* 15. *& l. Tutores.* 18. *Cod. eod. l. Tutor.* 20. *& l. Tutores* 39. §. *tutor datus.* 6. *ff. de administr. tut. l. pen. ff. de tut. & cur. dat* Alterũ de tempore est: ut licet nõ cogãtur statim appellare; cogãtur tamẽ intra tempus definitũ causas excusationis allegare. De quo tempore duo sunt notanda: prius, hoc tempus esse dierum 50. continuorum; *de quo infra latius*: Alterum ex quo hoc tempus currere incipiat, utrum scilicet à die vel testamenti aperti, vel decreti, hoc est, dationis per

magi-

magistratū. Et ait Imp. non ab illis diebus, sed à die cognitionis cedere, hoc est ex ea die, qua tutores cognoverint se datos esse, *l. Scire oportet.* 13 §. 1. *in fin. & d. l. Gajus.* 16 *l. Quinquaginta,* 38. *de excusat. tut. & l. Tutor licet.* 19. *Cod. de administrat. tut* Et hæc omnia: hoc est remissio appellationis, temporis definitio, & temporis cessio sunt ex cōstitutione Marci Imp. *d. l.* 13. *& d. l.* 38. *ff. h. tit.* His addendū: posse has causas allegari, nō tantùm in judicio sive pro tribunali; sed etiā libello supplici extra judiciū. *d. l. Scire oport.* 13. §. *Oportet;* 10. *ff. h. t.*

Cujuscunque generis.] Rectè addit Imp. hæc verba, hoc est, qualitercunque dati; ut restringat verba *cujuscunque.* Nam, ut supra dictum, tractatus de excusationibus pertinet tantum ad datos, sive testamento sive decreto; non autem legitimos.

Si intra centesimum] Hîc de tempore sive 50. diebus diligentius exponitur; hac distinctione adhibita, utrū tutor datus habitet in loco in quo datus est ad 100. miliaria, an ultra: Nam si nō ultra; erunt hi 50. dies legitimi: si ultra, tū alia ratio est præscripta, de qua hîc in verb. *si verò ultra:* de qua distinctione latius, *l. Scire oportet.* 13. §. 1. *l. Quinquaginta.* 38. *ff. h. tit. l. Quinquaginta.* 6. *& Testamento.* 11. *C. eod. l.*

Dinumeratione facta.] Ut XXCIↃ. passuum unius dei iter conficiant, sollemne est in jure, *l. Itinere.* 3. *ff. de V. S.*

Qui tamen ut Scævola.] Nam alioqui absurdum sequeretur; hoc scilicet, ut plus temporis habeat is qui vel in urbe est, vel prope ab urbe; quam is, qui abest longius: semper enim qui est in urbe, dies habet 50. At fieri posset; si eam dinumerationē sequamur, ut qui longò abest, non habeat 50. verbi gratia: abest quis ultra CLXCIↃ. Hic si in singula vicena unū diem numeres ex CLXCIↃ. erunt octò tātùm dies; quibus si addātur 30. ampliùs, erunt tantū 38. quod iniquum est & absurdū, & ita ex Scævola, Ulp. & Paulo hæc moderatur Modestinus *d. l. Scire oportet* 13. § *Aliud etiam:* 2. *ff. h. t.*

Dies cōtinuos.] In jure annus, mensis & dies bifariā dividūtur: in continuas & utiles, *l.* 1 §. *Dies.* 9 *ff de agnosc. & alend. lib. l. Is cui* 5 §. *Sex autē* 19. *ff. ut in poss. leg.* Cōtinui sunt naturales: ut, verbi gratia annus constat diebus cōtinuis CCCLXV. Græcè eleganter dies continui dicuntur ἡμέραι συνημμέναι, à Modestino *d. l. Scire oportet.* 13. § *Quinquaginta* 9. posteriores Græci vocant συνάπτους, ut lib. 1. tit. 2 & lib. 6. tit 7. Utiles sunt, qui olim dicebātur Fasti, & ita definiuntur quibus potestas est experiēdi sive agendi, *l. Quod autē* 6. §. *ult. ff. l. Quæ in fraud. cred.* §. *ult infra de bon. poss. l. Libellorum.* 3. *in fin. ff. de accusat.* Hi autē utiles vel sunt simpliciter utiles; vel dies sessionū: & hi quidē sunt illi, quibus magistratus sedet pro tribunali; illi sunt, quibus etiam non sedet; ut si procedat, vel sit in horto, ut saltē ad eū pateat aditus. De his sessionū diebus sunt hi duo loci, *l. Utile.* 2. §. *Dies.* 1. *ff. quis ordo in possess. d. l. Is cui* 5. §. *Sex autem.* 19. *ff. Ut in possess. legat.* Græcè dicūtur, ἡμέραι βηματικαὶ, ut dies utiles Græcè

ἐπιλίαι

ἐπιλίαν Theoph.h.videatur.Duar.lib.2.Disp.c.16.Gov.lib.1.var.lect.c.10.Cujac. lib.2.observ.18.

§. *Datus autem tutor, &c.17.*

HÆc verba non videntur propria h. tit. ſed communia totius tractatus de tutelis. Sed ſi locus ex quo ſunt decerpta ſpectetur, rectè huic tit. conveniunt; ſic enim ait Martianus: licet datus tutor ad univerſum patrimonium datus eſt; tamen excuſare ſe poteſt, ne ultra centeſimum lapidem tutelam gerat. *l.Propter litem.21.§.licet.2.ff. hoc tit.* ex quo loco ſumpta ſunt *& §. item propter litem, & §. qui vult ſe excuſare, ſupra hoc tit.* verum tamen eſt, generaliter tutorem datum, datum cenſeri ad univerſum patrimonium, *l. Si curatores. 2.C.de excuſ.* Ratio eſt: quia tutela eſt individua; quia ſcilicet præcipue detur perſonæ, quæ eſt individua, *ut d. ſupra §. certæ. 4. qui teſt. tut. dar.poſſ.& §. interdum autem.5.verſ.quia habenti tutorem.de curat.*

§. *Qui tutelam, &c. 18.*

IDem ait *l. Curator.20. C.eod.& indicat l. Gaius.16.ff.eod.* Ratio hæc eſſe videtur: quia ſatis ſuperque ſit, ſi in uno gravi onere, labore & opera amici alicui conſulatur, *argumento l. Tutores.39 §. qui ſe negociis.2. in fin.ff de adminiſtr.tut. l.Tutori.20.C de negoc.geſt* excipitur libertus. Is enim ſi à patrono, filio patroni tutor & curator datus eſt teſtamento, & confirmatus à magiſtratu, cogitur utrumq; onus ſuſtinere, *l Libertos.5 .C.hoc tit.* Ratio hæc eſt exceptionis: quia libertus propter ſummum præmium libertatis omnem operam debet patrono, ejusque liberis, *l. Si quis à liberis.5.§. pen.de lib.agnoſc.* Notanda eſt autem hæc cauſa excuſationis, quæ tantùm locum habet in curatione, non in tutela: atque ita hæc excuſatio non eſt communis, ut priores 13.

§. *Idem reſcripſerunt, &c. 19.*

ALtera excuſatio item non communis, ſed propria mariti hic adfertur *ex l. Ampliſſimi. 4. C.hoc tit.* idemque eſſe in ſponſo, *l.1 §. ult. ff. hoc tit.* ſed obſtat *l Maritus. 2.Cod.qui dar.tut. poſſ.l. Virum.14. ff. de curat.fur.* Ubi dicitur, maritum uxori curatorem eſſe non poſſe, ſive non oportere creari: Ergò excuſatione opus non habet, *ut ſupra dictum.* Reſpondendum videtur: quod dicitur non poſſe; accipiendum cum effectu, hoc eſt, non poſſe, ſi nolit maritus, ſive ſi excuſare ſe velit, non oportet eum cogere: quemadmodum & de ingenuo dicitur, eum non creari curatorem libertino: id accipiendum, ſi nolit, *l.1.§. Libertinus. 4. ff.hoc tit. l.Pupillo.27 §.1.ff. de tut. & curat.dat.ab his.* Quæritur autem quorum bonorum curator dari poſſit maritus. Dicendum bonorum uxoris tria fere eſſe genera: dotem, præter dotem, quæ vulgo parapherna & receptitia. De dote notum eſt, de parapher-

nis

nis, *l. Si ego. 9. §. dotis autem. 2. ff de jur. dot. l. pen. ff. ad l. Falcid. l. Hac lege. 8. & l. ult. C. de pact. convent. tam super dot.* de bonis receptitiis, *l. Maritus. 21. C. de procur. l. Mortis causa. 31. §. Sine. 2. Vers. Sed & dos ff. de mort. caus. donat.* Ex his tribus generibus ultimũ huc pertinet. Nam primũ, dos, est in bonis mariti, & proinde ipse est ejus quasi Dominus & non Curator. *l. doce ancillã, 9. C. de Rei. Vind.* Paraphernorũ maritus legitimus est administrator, *d. l. ult. C. de pact. convent. tam sup. dot.* Ratio autem hujus excusationis videtur esse, ne maritus indulgentia uxoris fretus, malè bona administret. Quæ ratio videtur, ut dicamus, maritũ non posse esse curatorem bonorum uxoris receptitiorum; quemadmodum pupillã tutor ducere non potest, ne res pupillæ hac ratione pereant, non redditis rationibus à tutore tanquam marito, *l. Libertum. 64. Senatusconsulti. 1. ff. de ritu nupt.* Et quod hic dicitur eum excusare se posse, intelligendum videri potest hoc casu, si se immisceat: sed puto tamen esse posse, *ut supra dictum.*

Licet se immisceat.] Id quoque singulare est in hac excusatione. Nam generaliter is, qui habet excusationem, & ea non allegata se immiscet administrationi tutelæ, postea non auditur, *l. Non tantùm. 17. §. is, qui. 4. ff. hoc tit. l. Tutores. 2. C. si tutor vel cur. fals.*

§. ult. Si quis autem falsis allegationibus,] Huic §. respondet dict. tit. *Cod. si tutor vel cur. falsa allegat.* Ratio sumitur à similibus: quia neque transactio, neque sententia ex falsis instrumentis vel testimoniis lata, valet, *toto tit. C. si ex fals. instrument. l. Si ex falsis. 42. C. de transact.*

De suspectis Tutoribus vel Curatoribus. Tit. ult.

HUic *tit. respondet tit. ff. & C. de suspect. tut. & cur.* ordinis ratio exposita est *supra ad init. tit. de satisd. tut.* quod scilicet his tribus titulis postremis communia tutorum & curatorum explicentur. Quæri tamen potest: cur in ff. & C. prius de suspectis, deinde de excusationibus; hic autem contrario ordine agatur. Dicendum quod ad ff. & C. attinet, ratio ordinis in iis hæc est: quod priore loco exponantur ea, quæ ad tutores pertinent, & eorum officium, sive quæ ab iis geruntur manente tutela. Deinde exponuntur ea, quæ pertinent ad eos, qui nondũ sunt tutores, hoc est, vel nondum cœperunt administrare vel desierunt. Ad priorem partem pertinent *tit. de administr. tut. & tit. de susp.* quia propter malam administrationem suspecti fiunt: quæ causa est, cur in ff. & C. post tit. de administrat. ponatur tit. de suspect. Ad alteram partem pertinent excusationes, & actio tutelæ, post tutelam jam finitam. Ratio autem, cur hic contrarius sit ordo, hoc est, prius de excusatione, & posterius de suspectis agatur, duplex videtur: tum quia excusatio est ejus, qui nondum cœpit gerere; suspecti actio contra eum, qui jam gerit: nondum autem gerere prius est, quàm gerere: tum quia excusatio

est quiddã benignius; suspecti actio sive crimen odiosius, & proinde posterius, hoc est in posteriorem locum rejectum, *ut & in tit. de publ. Iud infra.*

Sciendum est] Initium hujus tit. usque ad §. *impuberes, ferè* ad verbum sumpta est, *ex l. 1. ff. eod.*

Suspecti crimen] Idem quoque ait *Vlp. dict. l.* 1. §. 1. Hanc autem actionem suspecti, ab actione rationibus distrahendis, *de qua est titulus ff. de actione tut. & rationib. distr.* distinguit D. Hottom. in cõment. ad ll. 12. tab. Balduin. autem ad 12. tab. c. 40. videtur utramque pro una habere. Certè & illa actio rationibus distrah. est ex leg. 12. tab. *l. Tres tutores 55. ff. de administr. tut.* Puto rectius sentire Hottom. & Cic. verba non de actione rationum distrahendarum, sed de act. suspecti accipienda esse; cum ait, *lib. 1. off.* Atque ista dolus malus etiã legibus erat vindicatus, ut tutela 12. tab. Nam hæc actio suspecti quo ad infamiam, tantum est ex dolo; quo ad remotionem est etiam ex culpa, §. *suspect. infra hoc tit.*

§. 1. Datum est a.] Idem in *l.* 1. §. *damus autem. 3. hoc tit.* Ut enim his magistratibus jus constituendi; ita & jus removendi tutores datum est, *l.* 1 §. *suspecti, 11. ff. ad SC. Turpill. l. Decreto, 10. ff. h. tit*

Et legato.] Idem ait *d. l.* 1. §. *damus. 3. l. Cognitio. 4. ff. de off. ejus, cui mand. jurisd.* sed obstare videtur *d. l.* 1. §. *suspecti* 11. *ad Turpill.* Et sanè putat. P. Faber, *ad l.* 10. *ff. de reg. iur.* tutorem suspectum postulari quidem posse apud legatum; sed removere ab eo non posse: quia legatus non habeat tribunal, ut præses, sive proconsul. Et ait Ulp. *d.* §. *damus.* 3. de legato dubium fuisse. Dicendum jus removendi tutorem suspectum, etiam legato competere, *ut h. & d.* §. *damus.* *Nec obstat d.* § *suspecti.* Nam propter favorem pupilli ejusq; utilitatem id singulariter receptum est, ut hæc cognitio de suspectis tutoribus non tantum legato sed etiam aliis mandari & delegari possit, ut ait *d. l. Cognitio.* 4.

§. 2. Et possunt quidem omnes tutores.] Hac re differt hic tit. à duobus prioribus. Nam *tit.* 24. *de satisdat.* non pertinet ad omnes tutores seu curatores; sed tantùm ad legitimos & simpliciter datos: & *tit. de excusat.* non pertinet ad legitimos; sed tantum ad testamentarios & dativos: *hic* pertinet ad omnes, *l.* 1. §. 3. *ff. h. tit.*

Quare etsi legitimus.] Videtur Imp. indicare legitimos tutores non facilè excusari de hoc crimine. Et sane melius est eos non removeri, sed curatorem adjungi iis, *ut ait l. Si tutor. 9. eod.* Ratio adversitatis inter legitimos & alios est: quia legitimi sũt vel parẽtes, vel fratres, vel agnati, vel affines, vel patroni, & proinde infamia hac non temere afficiendi. Quæ causa est, cur patronus si tutor sit liberti sui, removeri quidem, licet ægrè, possit; sed tamen ut ejus famæ parcat libertus, hoc est, ut removeatur sine infamia: Nam famosæ actiones contra parentes vel patronos institui nõ debent, *l. Non debet* 11. §. 1. *ff. de dolo. l. Parens. 5.* §. *Sed nec. ff. de obseq. par. & patr. præst.*

§. 3. Et

§. 3. Et sciendum est.] Recteq. publicam: Nam in eo similis est verè publicis judiciis, quod ut illa, ita & hæc omnibus pateat, *§. publica, infrà de pub. iud. l. 1. §. consequens. 6. l. Tutor. 3. §. 1. in fin. ff. hoc tit.* Quin etiam sine accusatione potest prætor ipse suspectum repellere, quod favore pupillorũ hic conceditur, *d. l. 3. §. præterea 4.* Dissimilis autẽ in eo, quod illa sint de publicis reb. sive ad Remp. pertinentibus; hæc de re privatâ ut tutela: & quod accusator in illis incidat in SC. Turpil. in hac non item, *d. l. 1. §. suspecti. 11. ff. ad SC. Turpil.* exemplo privatorum delictorum, *l. ult. de priv. del.*

Quinimo.] Id quoq; singulare est in hac actione sive accusatione, mulieres in ea admitti ad accusandum, *d. l. 1. §. Quinimo. 7. l. Pietatis. 6. & l. seq. C. Eod. t.*. Alias enim mulier prohibetur judicio agere, nisi pro suis, quos vel ætas vel morbus impediat, *l. Fœminas. 41. de procurat.*

§. 4. Impuberes.] Hæc sumpta videtur *ex l. Impuberibus. 7. ff. eod. idem & in l. Curatores. 2. & l. Eum. 7. C. eod.* Ratio autẽ cur hæc accusatio impuberi nõ concedatur: tum quia persona non sit legitima standi in judicio; tum quia infirmũ, & fere nullum ejus sit judicium; tum deniq; quia tutor est patris loco, qui non nisi maturo judicio accusari aut removeri debeat: maxime cum hoc judicium aliis omnibus pateat, & prætor etiam per se tutorem possit repellere. Quæ causa est, cur & libertus melius faciat, si patronum ut suspectũ in tutela nõ accuset; sed aliis id relinquat, *ut ait Vlp. l. Tutor. 3 §. Liberti. 1. h. tit.*

§. 5. Suspectus autem est. [Hoc quartum est cap. h. tit. puta, ex quibus caussis suspecti removeantur, *de quo est in l. 3. §. nunc videamus, 5. ff. eod.* Rectè autem suspectus hic definitur non ex divitiis, sed ex mala administratione: imo ex malis moribus, *ut in §. ult. h. tit.* Qua in re differt heres suspectus, à tutore suspecto: Nam *heredem* solæ facultates suspectum faciũt; tutorẽ fraudulenta tantùm & callida administratio, *l. Si creditores. 31. § Sed suspectus. 1. ff. de reb. auct. iud. & c. l. Qui fundũ. 7. §. qui sciens 5. ff. pro emp.* Et hoc est quod *l. In postulãdis. 5. C. eod.* ait, non vires parimonii principaliter, sed an nihil segniter, nihil fraudulenter geratur, perpendendum esse.

Sed & antequam tutelam] Quia, ut dictum, non tantùm ex mala administratione, sed etiam ex moribus suspectus æstimatur, *§. ult. inf. h. tit.* & expedit pupillo rem statim ab initio salvam esse, quàm post vulnus remedium quærere, *argumento l. Suspectus. 5. ff. hoc tit. l. ult. C. in quib. caus. in integr. rest. necess. &c.*

§. Suspectus autem remotus, &c. 6.

De pœna suspecti hic agitur; *ut & in §. si quis tutor. infra hoc tit.* Generaliter autem pœna suspecti est infamia, si ob dolum removeatur: singulariter, hoc est, in quibusdam casibus est & alia pœna, de qua *in §. si quis tutor. & seq.* Est a. hæc distinctio inter dolum & culpam diligenter no-

tanda *l.3.§ nunc videamus.5. & § ult. l. Hæ enim.4. & l Impuberibus.7.§. si fraus.1 ff. hoc tit. l. ult. C. eod. l. Eum.2. C. de tut. vel cur. qui satis non ded.*

Si ob culpam.] Hoc est segnitiem, inertiam, rusticitatem, simplicitatem, *d. l.3.§ ult. & l. In postulandis.5. C. eod.* Quæritur de lata culpa, an ob eam remotus fiat infamis? Et putat Hotom. fieri: quia Cic. pro Qu. Roscio scribat, procuratorem in mandato ob latam culpam fieri infamem, *& l. Si procuratorem 8.§. dolo.9 ff. mand.* Nam tutela solet hac in re mandato, & societati comparari, *ut ibidem Cicer* Idem quoque indicat *l. Tutor.7.§. competet.2 ff. de administr. tut.* Ubi perspicuè Ulpianus tutorem ait teneri tam de dolo, quàm de lata culpa. Sed id non ad actionem suspecti, verum ad actionem tutelæ pertinet, in quo non tantum lata, sed etiam levis præstatur, *l. Contractus.23. ff. de Regulis Iuris.*

§.7. Interdicitur ei administratio.] Id quoque singulare est, propter favorem pupilli, *l. Eum, quem.7. C. hoc tit.* Aliàs enim lite pendente, nihil novari debet.

§.8. Sed si suspecti.] Ait actionem suspecti etiam institutam exstingui morte tutoris. Ratio est: quia generaliter finita tutela, nulla est actio suspecti, *l 1. C. h. tit. l. pen. ff. eod.* Ratio hujus reg. generalis hæc est: quia ut eleganter Balduin. & Hotom. hîc: finis hujus Judicii est abrogatio tutelæ: quæ si sua sponte finita fuerit, meritò & hoc judicium cessare debet, maximè mortuo tutore, ut ejus memoriæ parcatur. Nam & aliàs crimina morte reorum exstinguuntur, *l. Etsi.2. l. Si is quem.3. C. si reus vel acc. mort. fuer.*

§. Si quis tutor, &c. 9.

Hæc ex *d. l. Impuberibus.7 §. præterea.2. & l.1.§. ult. & l. seq. ff. h. tit. & l. Tutor.3.§. tutor.14. d tit.* Agitur autem hîc de pœna suspecti, & duo casus adferuntur; quibus suspectus non tantùm fiat infamis; sed etiam gravius puniatur. Prior est de alimentis pupillo per tutorem negatis; alter est de tutore, qui pretio tutelam redemerit. Sed de alimentis distinguitur inter absentem & præsentem tutorem: Nam absens removetur tantùm; præsens & mentiens, removetur & punitur.

Ut alimenta.] Id notandum, alimenta pupillo per prætorem constitui pro tribunali, sive decreto, idque præsente tutore, *d. l.3.§. tutor.14. & l. Quod.2. C. de Alim. præst. & tot. tit. ff. ubi pupillus. & c. l ult. d. tit.*

Ut in bonorum possessionem] Non ut bona tutoris vendat; sed rei tantum suæ servandæ causa ut creditores in bona debitorum mitti solent, *d. l.7.§. Præterea.2.* Sic enim solet prætor adversus contumaces uti strictioribus, sive arctioribus remediis, *ut loquitur l. Præses.3. C. h. tit.*

Ergò ut suspectus,] q. d. negatio alimentorũ est una ex causis suspecti.

§. 10. Si

§. 10. Si hoc per mendacium dicat.] Notandus est hic locus de pœna mendacii *d.l.3* §. *Sed si. 15.* Ubi Ulpian. nihil interesse ait, utrum quis pretio redimat tutelam, an bona pupilli celet & mentiatur. Verba Ulpian. hæc sunt; Nihil interest, id agere quemquam, ut corrupta fide inquisitionis, tutor constituatur, an bona fide constitutus, velut prædo bonis alienis incumbat, scilicet ea celando & mentiendo.

Sicut ille remittitur.] Hic alter est casus, quo præter infamiam suspectus punitur, *d.l.3.§ Sed si.15.l.1.§.solent.7.ff.de off. præf.urb.*

§. 11. Libertus quoque.] Tertius hic est casus, sed singularis, & proprius libertorum. Alii enim tutores ex dolo tantum infames fiunt: liberti etiam puniuntur. Idemque locum habet, in plebeis & vilioribus, *l.1.§. ult. & l.sequ.ff.hic.l.Si liberti.10.C.de administr.tut.*

Ad præfectum urbi.] Non ad prætorem. Nam criminum vindicatio ad præfectum urbi pertinet; Jurisdictio sola ad prætorem, *l. 1. & 3. ff. de offic. præfect.urb.l.ultim.de in jus voc.*

§. Novißimè autem, &c. ult.

HÆc verba pertinent ad definitionem suspecti, qua dictum est, suspectum æstimari non ex facultatibus, sed ex moribus & fide. Non igitur satis est eum esse solvendo sive locupletem; non etiam satis est, eum nihil ad huc gessisse, *ut dictum supra. §. suspectus autem.* Non denique satis est, si tutor offerat satis. Nam ut eleganter ait Ulpian. satius est pupillo rem suam salvam esse, quam satisdationem, seu cautionem habere. *l. Suspectus 5. ff. h tit.* & argumento. *l. Plus cautionis. 25 ff de reg. jur.* Et hoc est, quod ait: *Suspectum non eum putamus, &c.* sic enim ibi legend. ex libris manuscriptis.

Enimverò tutor vel curator.] Idem *in l. Suspectum. 8. ff. hoc tit. l. In postulandis. 5. C. eod.* Si tamen tutor ita est egenus, ut pupilli substantia periclitetur, non removebitur quidem, sed curator locuples ei adjungetur; ut pupillo magis sit cautum *l. Pietatis. 6. C. h. tit.*

FINIS LIBRI PRIMI.

INSTITUTIONUM JURIS DIVI JUSTIN.

LIBER II.

De rerum divisione, & acquirendo ipsarum dominio, Titulus I.

DE ordine primum breviter est explicandum. Eum indicat Imp. hic in verbo: *Superiore libro, &c.* quasi diceret: dictum est *supra § ult. de jur. nat. gent. & civili.* Jus ad hæc tria: personas, res & actiones pertinere. Eorum primo, quod est de jure personarum, exposito, proximum est, ut de rebus explicetur. Ut autem *Rei* vocabulum in Jure patet latissimè. *l. Rei. 5. in princ. ff. de ver. sig.* ita & hæc altera pars juris de rebus in hoc opusculo latissimè explicatur; puta, ab hoc. tit. usque *ad tit. 6. lib. 4.* Contra fit *in Dig.* ubi de rebus uno eoque parvo titulo agitur *tit. de rer. divis. & qual.* Sed latissimè in ff. explicatur pars 3. quæ est de actionibus sive judiciis, ut & in Cod. Quod ad hunc tractatum de rebus attinet, valde licet hîc diffusum: potest tamen is ad duas divisiones rerum revocari, & in iis totus continetur. Prior divisio *hic initio* affertur: altera, *infr. tit. prox.* Prior hæc est: qua res vel sunt in patrimonio sive dominio; vel extra: Ubi exponitur de dominii modis adquirendi, tam naturalibus quam civilibus. Altera divisio est, qua res vel sunt corporales, vel incorporales, *infr. init. tit. prox.* Et corporales quidem sunt innumerabiles: Incorporales præcipuè quinque exponuntur? Servitus prædii, usufructus, usus & habitatio, hereditas, obligatio. In his igitur & dominii adquisitionibus & rebus incorporalibus explicandis consumitur totus hic tractatus de rebus, idque satis permixtè & confusè interdum. Nam primùm dominii adquisitiones naturales explicantur, *ut toto hoc tit.* II. Res incorporales tres duntaxat: servitus usufructus & usus, *tit. 3. 4. & 5.* III. Rursus dominii adquisitiones civiles explicantur, eæque duæ usucapio & donatio, *tit. 6. & 7. & seqq.* IV. Permixtim res una incorporalis, puta hereditas, & dominii adquisitiones civiles, reliquæ omnes latè explicantur, *à tit. de testamentis ordinandis, usq. ad titul. de oblig.* V. Reliqua est una res incorporalis; obligatio: de qua latissimè *à d. tit. de oblig. usq. ad tit. de actio.* explicatur. Hæc ordinis ratio. Confirmatur his locis *§. ult. sup. de jur. nat. gent. & civil. hic init. tit. & §. singulorum. 11. infra. & tit. de reb. corpor. § pen. & ult. infr. de usu & habitat. §. ult. infr. pro quas person. nobis acq.*

De re-

De rerum divisione, &c.

NOtanda sunt hæc verba: *Res, patrimonium, pecunia, substantia & bona:* sunt enim inter se cognata: & differunt tamen. Nam rei verbum, latius patet, quàm reliqua. *d. l. Rei. 5. & l. Rei. 23. ff. de ver. sig.* i. e. *Rei* verbo continentur tam ea, quæ sunt in dominio, sive patrimonio, quam quæ sunt extra, ut est Aer, mare, sepulchrum, res sacræ, &c. Reliqua autem, ut pecunia bona & c. ad ea tantum pertinent, quæ nostri sunt patrimonii vel dominii, *l. Rei. 5 & l. Pecuniæ verbum. 178. & l. Pecuniæ nomine. 222. ff. de ver. sig. l. Bonorum 49. d. tit.* Græcè vix extat verbum, quod respondeat verbo *Rei.* Sed verbo *pecuniæ,* aut *bonorum* respondet Græcum, οὐσία, ut & Germanicum Haab vnd Güter. Patrimonii vox interdum latius patet; interdum angustius. Latius quidem de omnibus, quæ sunt nostra, angustius vero de iis tantùm, quæ sunt patrita & avita: ut bona materna interdum dicuntur matrimonium, *à Valer. & Sueton.*

Divisione.] Rectè divisione. Nam una tantùm in effectu & revera hîc affertur; verbis tamen duæ, *ut infra dicetur.* Altera rerum divisio exponitur *infr. tit. prox.* Quæritur: An non sint plures rerum divisiones? Et certum est esse: tres tantùm adferam in jure utilissimas. Nam primo res vel sunt divinæ, vel humanæ, *ita ait l. 1. ff. h. tit. l. 1. ff. de interdict.* 2. Res vel est mobilis; vel soli, sive quæ solo continetur, id est, immobilis. *§ 1. infr. de inutil. stip. l. Quam Tuberonis. 7. §. in peculio. 4. ff. de peculio. & Seneca lib. 11. natural. quæst. ita ait loqui ICtos.* Interdum tamen hæc divisio tria habet membra: ut res sint vel mobiles, ut liber; vel immobiles, ut domus; vel se moventes, ut animalia: *Ita dividit Imp in l. ult. C. de quadrien. præscript.* Tertiò Res vel sunt corpora, ut fundus, liber, animal: vel sunt jura, ut servitus, ususfructus, vectigal, reditus annuus, salarium; vel nomina sive debita; vel deniq; quantitas, sive ea, quæ numero, pondere, mensura constant: ut frumentum, oleum pecunia numerata, &c. *l. 1 §. Et omne. 7. ff. ad l. Falcid. l. Si quis. 7. ff. de except. rei jud.*

Et adquirendo ipsarum dominio.] Tria hic sunt notanda. Primo, hæc verba esse delenda: tum quia absunt ab omnibus libris manuscrip. & à Theoph. tum quia in ff. tit ita est conceptus, *de rer. divis. & qualit.* Nec obstat, quod sub hoc tit. etiam de adquir. rer. domin. & quidem latè agatur. *§. singulorum. 11. & seqq. infra.* Nam solet interdum Imp. titulum à parte tantum concipere sive denominare, *ut supra tit. de tut.* ubi titulus conceptus est generaliter, & tamen sub eodem etiam specialiter de testamentaria tutela explicatur, *§. permissum est. 3. & c. supra hoc tit.* 2. De dominio, quid sit, & quotuplex, & omni jure rerum, non hic ut interpretes solent, sed infra explicabimus, *d. §. singulorum. 11.* Tertio: Respondet huic titulo, *tit. ff. de rer. divis. & tit. ff. de acq. rer. dom.*

Quæ

Quæ vel in noſtro patrimonio] Hæc diviſio rerum ut in jure rarior, notanda eſt: Indicatur & in *l. Rei.5.ff. de verb.ſig.* In patrimonio autem idem valet, quod in dominio, *l. Quod in.14.ff. de adquir. rer. dom. l.1.ff. de uſufructu earũ rerum, &c.* Sive ea ſint in dominio, ſive eſſe poſſint: ut contra ea ſunt extra patrimonium, quæ in nullius ſunt dominio; ut ſunt: communia, publica, ſacra, &c. Huic autem diviſioni ſimilis eſt hæc qua res dicuntur eſſe vel in bonis, vel extra bona *l.1.ff. de Vſu & uſufruct. legat.* Sed in bonis latiùs patet quàm in patrimonio ſive in dominio. Nam in bonis interdum ea dicuntur, quæ ſunt in dominio; id eſt idem valet, quod in patrimonio: interdum ea quoq; in bonis dicuntur, quæ bona fide poſſidentur. Tertiò & latiſſimè in bonis etiam ea dicuntur, quæ nobis ſunt commodata pignorata; vel apud nos depoſita. *in l. Rem in bonis.52.ff. de adquir. rer. dom.* Et hæc ultima propriè dicuntur ex bonis, *§. ult. infr. de vi bonor. rap. l. Bonorum. 49.ff. de verb. ſig.*

Quædam enim naturali jure] Hæc diviſio eſt prioris velut explicatio. Nam in patrimonio ſunt res ſingulorum; extra patrimonium ſunt res cõmunes, publicæ, &c. quæ ſcil. nullius eſſe dicunt, *l. Littorũ. 5. §. nullius. 7. inf. l. Ergo. 30. §. ult. ff. de adquir. rer. dom. l. Littora. 51. ff. de contra. emp. & Caius tit. 9.* Sumta eſt autẽ hæc diviſio ex Martiano, *l. Quædam. 2. ff. h. tit.* Multa autẽ huic diviſioni contraria afferri poſſunt. I. quod quinq; membra hîc ponantur, & 4 tantùm, *in d. l. 2.* Sed dicendum *in d. l. 2.* vel omiſſum eſſe membrum, quod adjicitur *in l. Nemo. 4. § 1.* vel nomine communium, publica quoq; contineri: nam hæc duo ſæpe inter ſe permutantur, ut publica dicantur cõmunia; & cõmunia publica, *l. Ariſto. 10. ff. h. tit.* Secũdo, quod inter hæc duo communia & publica nulla differentia eſſe videatur. Nam littora dicuntur communia *hîc in §. & quidem:* Cicero autem *in Topicis*, ait: Littora à ICtis dici publica. Et ita *in l. Præſcriptio. 45. ff. de uſurpat. & uſucap.* Dicendum hæc duo ſæpè quidem confundi; differre tamen. Differentia ab aliis alia adfertur, & pleriſque hæc probatur: quod communia ſint quorũ & proprietas & uſus eſt omniũ: Publica ſint, quorum uſus quidem ſit omnium; ſed proprietas ſit certi populi: Quæ differentia non per omnia mihi vera videtur. Nam flumina, *in §. flumina, 2.* cum dicuntur publica, non uſus tantum, ſed proprietas potiſſimum indicatur, ut indicat *§. riparum, 4* quaſi diceret Imp. & ipſa flumina & eorum uſum eſſe publicum: ripas autem non eſſe publicas, quamvis earum uſus ſit publicus. Sic & *in §. inſula, 22 verſ. quod ſi naturali*, ait Imp. flumen eſſe ejusdẽ juris cum alveo, id eſt, publicum juris gentium, *idem & in l. Adeò. 7. §. quod ſi toto. 5. de adq. rer. dom.* Itaque ſi alveus fluminis proprietate eſt publicus juris gentium. Ergò & flumen. Quare differentia inter communia & publica, ex ipſo jure diverſo ſumpta videtur, ut nimirum ea quæ ſunt ex primo jure gentium & velut communia cum beſtiis, ut ſunt elementa, aer, terra, mare, &c, ea dicta ſint communia; quæ autem ſunt propria hominum ſive ad eo-

rum

rum usum spectantia: ut flumina & portus, ea dicta sint publica juris gentium. Ita & Cic. *lib. 1. vet. Rhet.* tempora distinguit trifariam: in commune, quod accidit omnibus: ut est messis, æstas, hyems, &c. publicum: ut est bellum, ludi, &c. singulare: ut nuptiæ, funus: *& ita eleganter pro S. Rosc.* Etenim quid tam est commune, quam spiritus vivis, terra mortuis, mare fluctuantibus, littus ejectis. Tertiò quod ex legibus Dialecticis divisio bimembris verè esse debeat; non quinque partita. Sed dicendum hanc, ut aliàs sæpe, brevitatis causa ex pluribus esse conflatam. Nam primò res vel sunt divinæ, id est nullius; vel humanæ, *l. 1. ff. hoc tit.* Humanæ vel sunt publicæ, vel privatæ, id est, singulorum, *d. l. 1.* Publicæ, continent & communes & publicas, & quæ sunt universitatis, *ut demonstrabitur in §. flumina. 2. infra h. tit.*

Quæ ex variis causis.] Tam naturalibus, quàm civilibus, de quibus *in §. singulorum, 11. infra hoc tit.*

§. Et quidem naturali jure] Vulgo naturale jus hic accipiunt, quod commune est cum bestiis; sed non rectè. Nam ICti jus gentium vocant, *l. In littore. 4 ff. ne quid in loco public. l. Iniuriarum, 13. in fin. de iniuriis.* Id tamẽ verum est: hîc intelligendum esse jus gentium primum, quo omnia adhuc erant cõmunia, neq; rerum dominia erant distincta: quæ distinctio juris gentium posteriori cœpit ut Cic. *init. lib. 1. off. & l. Ex hoc iure, 5. ff. de iust. & iur.*

Sunt hæc] Scil. 4. aer, aqua, mare, & littora. Sunt & alia; ut insulæ in mari exortæ, ut lapilli, gemmæ, & alia in littoribus invenienda; Vel in mari, ut pisces & aves, &c. *l. Item lapilli. 3. ff. hoc tit. § feræ, 12. §. item lapilli, 18. §. insula, 22. inf. hoc. titul.*

Aer] *l. Quædam 2 ff. hoc tit. l. Littora 3 § 1. ff. ne quid in loco publ. l. Iniuriarum, 13. in fin ff. de iniur. Cic. pro S. Rosc.*

Et aqua profluens] Id est, aqua, *d. l. 2. & Cic. d. lib. 1. off.* ex quo sunt illa communia, non prohibere aqua profluente. Et Ovid. *6.* Metamor. *Quid prohibetis aquas; usus communis aquarum est.* Dicitur autem latinè aqua profluẽs, ad differentiam aquæ pluviæ & stagni, & ejus, quæ ex privato fonte fluit, quæ non est communis, sed privata *l. Aquam. 4. & Præses. 6. C. de servit. & aqua.* Et est aqua profluens propriè fluminum & fontium publicorum. Flumina quidem sunt publica; cum aqua sit communis: quia aqua tantùm est lavandi aut bibendi; flumina etiam navigandi & piscandi causa, *§. flumina. 2. infra. hoc. tit.*

Et mare] *d §. insula, 22. inf. l. Ergo, 30. in fin. l. Quamvis, 50. ff. de adq. rer. dom. l. 2. ff. de divis. rer. l. Littora. 3 § 1. ff. ne quid in loco publico. & Cic. pro Rosc. mare fluctuantibus inquit.* Obstat *l. Aristo. 10 ff. hoc tit.* ubi mare dicitur publicum. Sed rectè Accursius respondet, publicum pro communi esse positum, ut & aliàs, de quo mox.

Et per hoc littora maris] Quia scilicet littora sint maris velut pars, *d. l. 2, l. Littora, 51. ff. de contrah. emp. l. Fluminum, 24. ff. de damno infecto, d. l. Iniuriarum.*

l.Præscriptio.45. ff.de usurpat.& usucap.l.Quod in lit- *riarum.*13.Obstant primo ubi littora dicuntur esse publica. Re-*tore.* 14. *ff.de acquir.rer.dom.& Cic.in Top.* spondendum, ut prius, publicum pro communi esse positum, ut apud Græcos κοινὸν, utrumque valet, *teste Suida in verb.* κοινὸν. Secundo obstat rursus, *d. l.3.ff.ne quid in loco publ.* ubi littora, in quæ populus Romanus habet imperium, dicuntur esse populi Romani. Respondendũ: esse populi Romani quo ad imperium & jurisdictionem; esse communia omnium, quo ad usum & dominium. Sic res singulorum dicuntur omnes esse principis, *l.Bene à Zenone. 3.C.de quadr. præscript.* Imperio scilicet, sed dominio sunt singulorum, *ut eleganter monet Senec. lib.4.de benefic.*

Nemo igitur ad littus maris.] Idem & *in l.Nemo.4.ff.h.tit.* Nam in ea, quæ sunt privata, accedere aut ingredi potest quis prohiberi, *§.Feræ.12.Vers. plane qui alienum. infra h.tit.* Nemo quoque in mari piscari aut aucupari potest prohiberi, *d.l.Iniuriarum.13.§.ult.* adeò, ut si quis prohibeatur, possit contra prohibentem agere injuriarum, *d.§.ult.* Sunt & aliæ utilitates harum rerum communium: ut casam extruere in littore, retia siccare, gemmas, & alia colligere, naves appellere, &c. *de quo Virg.1.AEneid.*

Quæve hunc tam barbara morem
Permisit patria, hospitio prohibemur arenæ.

Dum tamen villis & monumentis, &c.] Hæc enim non sunt communia, sed privata sive propria ædificantis, *d.l.Quod in littore,14.ff.de A.R.D. l. In tantùm.6.ff.de divis.rer,* Nam tametsi ædificium cedat solo, *§.cum in suo,29. infra h.tit.* Ea tamen regula hîc non habet locum, quia hoc solum, id est, littus, est nullius & datur sive cedit occupanti, *§.Feræ.12. infra h.tit.* sed remoto ædificio, statim locus rursus fit communis, *d.l.In tantum,6.d.l.Quod in littore,14.*

Quia non sunt juris gentium.] Hæc verba notanda sunt contra eos, qui jus naturale non de jure gentium, sed de jure cum bestiis communi accipiunt.

§. Flumina.

RES in jure publicæ dicuntur trifariam. Primo publicæ juris gentium, *ut hic,& §.riparum,4.§ littorum,5.l. Adeo,7.§. quod si uno.4.ff. de adqu. rer. dom.l.Præscriptio,45. de usurp.& usuc.l. Littora,51. de contrah. empt.* Secundò dicuntur publicæ populi Romani; idque trifariam: dominio, sive patrimonio, ut metalla publica, agri, vectigalia, salinæ, sylvæ, &c. *d.l.Quod in littore,*14.II.ut usu, quæ proprie dicuntur universitatis, *de quibus in §. universitatis,6.* quæ tamen & publicæ dici solent, *§.1.infr.de inutil.stip l. Inter.17.ff. de verbor.signific.* III.ut imperio, puta provinciæ, flumina, & ipsa maria ac littora, *d.l.Littora.3.ff.ne quid in loco publ.* Postremò dicuntur & res publicæ per abusio-

abusionem res civitatum sive municipiorum, non pop. Rom. *l.Bona.15.& 2. legib.seqq.ff.de verb.sig.* Horum autem publicorum ultimum genus huc non pertinet: de altero *infra* §.*universitatis*: de primò hic agitur, quo continentur publica juris gentium. Eo autem nomine latius accepto, interdum & communia continentur, *ut supra dict.* Nam & ita Vitruvius opera sive ædificia publica promiscuè vocat & communia *lib.1.c.3.* Duo autem hic adferuntur quæ sint publica juris gentium *flumina, & portus.* Sed & pisces fluminum eodem pertinent, ut indicat Imperator in verb. *Ideoque jus piscandi, &c.* Et hæc quidem quo ad proprietatem: nam quo ad usum sunt & alia publica juris gentium, ut ripæ & littora, *de quib. infra* §.*riparum 4.*

Flumina autem.] *d. his l.Nemo.4.§.sed flumina, ff.hoc tit. l.Præscriptio, 45. ff.de usucap.l.Adeo,7 §.quod si uno,4.de adquir.rerum dom. l.Fluminum, 24.ff. de damno infect.*

Portus.] Id est, stationes naturales: nam portus egregiè ædificari sunt opera publica juris civilis, de quibus Vitruvius *d.cap.3. l.Portus, 59. ff. de verb. sign.*

Ideoque jus piscandi.] De hoc jure, ut & de venatione & aucupio, *infra* §.*feræ.12.*

Est autem littus maris.] De hac definitione littoris & ejus Etymologia, à ludendo, vel allidendo, *Cic.in Top.& Quintil.lib.5.l.Littus.69 & l.Littus. 112.ff. de verb. sig.* Ripa definitur id, quod flumen continet, retinens naturalem rigorem cursus sui, *ut ait Vlpian.l.1.§.ripa,5 ff.de fluminib.*

§. *Riparum.*

QUÆ usu sunt publica juris gentium hìc exponuntur: Ripæ & littora. Nam inter hæc duo similitudo & differentia hìc adfertur. Similitudo, quod utriusque usus est publicus juris gentium: differentia, quod proprietas ripæ quidem est privata, sive singulorum; littoris verò est communis sive nullius: ut & maris.

Usus publicus est juris gentium] *l. Riparum. 5.ff. de divis. rer. l. Ergo, 30.§.1.& l. penult.§.1.ff.de acquir.rer.dom.l.Flumina.3 ff.de fluminib.* Ratio cur usus riparum sit publicus juris gentium hæc est: Quia, alioqui fluminis sine ripa scilicet aut nullus, aut incommodus planè est usus. Ratio autem, cur proprietas ripæ sit non publica sed privatorum, cum tamen littora sint publica, hæc esse videtur. Quia flumina & alveos suos & ripas ex privatorum agris adjacentibus detraxisse videntur; adeò ut agrorum partes videantur: argumento est, quod flumina sæpe mutant alveos, & ex agris novos & alveos & ripas faciunt. Aliud est in mari, quod eundem perpetuo alveum & cursum & littus, ab initio acceptum tenet, ut maris & alveus & littus non

privatorum, sed sint propriè velut partes ipsius maris. Hæc igitur est ratio differentiæ, inter littora & ripas, quam non videtur assecutus Dominus Hotomannus hic. Nec obstat, *d.l.pen.§.1.& d.l.Flumina.3.ff.de fluminib.* ubi ripæ simpliciter dicuntur publicæ: sed adhibenda est distinctio ex hoc loco; esse eas publicas, scilicet usu, non proprietate.

Qua de causa arbores quoque.] Ratio pendet ex regula: *superficiem cedere solo, de qua regula infra §.cum in suo solo. 29.*

Et ob id cuilibet liberum est casam ibi ponere.] De hoc jam dictum supra. Usum harum rerum ita omnibus patere, ut si quis prohibeatur, etiam injuriarum agere possit, *l.Injuriarum*, 13.*§.ult.ff.de injuriis.* Sic & in flumine nemo potest prohiberi piscari; adeò quidem, ut si quis in fluminis diverticulo solus pluribus annis sit piscatus, nihilo tamen magis alterum eodem jure prohibere possit, *d.l.Præscriptio*, 45.*ff.de usurpat.& usucap.* Sed obstat *l. Si quisquam*, 7.*ff.de divers.temporal præscrip.* ubi perspicuè contrarium dicitur posse prohiberi. Respondent quidam *in d. l. Si quisquam*, pro *uti prohibet*, legendum, *uti non prohibet.* Sed rectius dicendum puto, posse quidem prohiberi hoc casu, *ut & in l.Sane.*14.*ff.de iniur.* Opposita exceptione sive præscriptione temporis, *ut in d.l.Si quisquam.* Non tamen hanc præscriptionem dominium afferre, sed tantùm prohibitionem. De præscriptione *est d. l. Si quisquam*, de dominio *est d.l.Præscriptio.*

§ Universitatis.

HÆ res communi nomine dici solent publicæ, §.1 *infr.de inut.stip.* Cic. 3. *de fin.* theatrum vocat commune. Optimè autem Vitru *d.c.*3. Operum publicorum sive communium tres facit partes; unam defensionis, ut turres, portas, muros, *de quib* §.*sanctæ*, 10.*infra.* alteram religionis: ut sunt ædes sacræ, *de quib.*§.*Sacræ*, 8. *infrà.* tertiã opportunitatis, ad usum publicum, ut sunt portus, porticus, balnea, theatra, fora, ambulationes, viæ, basilicæ, stadia, &c. *de quib.hic.* Cajus *tit.9.* res universitatis & sanctas uno nomine vocat publicas.

§. Nullius.

RES in jure trifariam dicuntur nullius. Primò *ut hîc*, quæ & nullius sunt, & cujusquam esse non possunt, §.1.*infra de inut.stip.l.Inter*, 83.§.*sacram*.5.*ff.de verb. oblig.* Secundò, res communes & publicæ juris gentium, quæ item sunt nullius, sed alicujus esse possunt occupatione, §.*littorum*,5.*supra.*§.*fera*,12.*infra.* Tertiò, res publicæ, quæ sunt in patrimonio aut usu populi, quæ item sunt nullius, id est, non singulorum, *teste Cajo tit. 9.* Sunt tamen aliquo modo alicujus, id est, populi sive universitatis. De primis, quæ propriè sunt nullius, hîc agitur.

Sunt

Sunt res sacræ & religiosæ, &c.] Hæc tria interdum confunduntur, ut quod sacrum est, dicatur & sanctũ & religiosum, & contrà, *ut apud Fest. in verb. sacer, & in verb. religiosus. testatur ICtus AElius Gallus*, & ex Trebat. monet Macrob. *lib. 3. Saturn. c. 3. &* 7. Interdum differunt, ut hîc, *& l. In tantùm. 6. §. sacræ. 2. ff. de divis. rer. & d. §. 1. infra de inut. stip. & AElius Gall. apud Fest. in d. verb. sacer.* Sacra enim ad Deos superos, religiosa ad inferos, sancta ad medioximos, id est, homines pertinent.

§. *Sacra res sunt.*

IN hac definitione hæc quatuor sunt notanda; 1. *ritè. 2. per Pontifices. 3. Deo. 4. consecratæ sunt.* Primo ritus consecrationis sive dedicationis indicatur, qui alius apud Ethnicos, *de quo Cic. pro dom.* alius apud Christianos, de quo passim in Novellis *ut Nov. 6.* fuit. Quod ad alterum: per Pontifices quidem consecratio fiebat, sed Romæ primum quidem, jussu Senatus, *teste Livio in fin. lib. 9.* deinde jussu plebis, *ex l. Papiria teste Cic. pro dom.* tandem jussu principis, *l. Ossa. 8. ff. de relig. & sumpt. fun.* Tertium distinguit res sacras à reliquis. Differebat autem olim consecratio à dedicatione, *ut Cicero dicto loco*, sed hîc confunduntur.

Et donaria.] Ut vestes, vasa & alia id genus.

Quæ etiam per nostram Constitutionem.] *Scilicet l. Sancimus, 21. C. de sacrosanct. eccles.* Notandum autem hoc loco, discrimen inter res sacras & bona Ecclesiæ: hæc enim non sunt sacra, & proinde propriè non sunt nullius, id est, alienari & obligari possunt. Sed Impp. id quoque prohibuerunt, *l. Iubemus. 14. & d. l. Sancimus, 21. & maximè Iustin. Nov. 7.* Excipiuntur quatuor casus, quibus bona Ecclesiæ alienari possunt, vel etiam oppignorari, *de quib. in d. Nov. 7.* & duo casus, quib. donaria sacra alienari possint. Prior est redemptionis captivorum, *ut hîc, & d. l. Sancimus, 21. & eleganter Socrates lib. 7. Histor. Ecclesiast. cap. 21. & Gregorius lib. 6. epist. 13 35.* Alter est famis & pauperum alendorum, *d. l. Sancimus, & Nov. 131.* De his donariis videatur *& Canon Apostolicus 73. & Photius in Nomocanone tit. 2.*

Si quis autem auctoritate sua.] Id est, non per Pontificem vel Episcopum, & injussu Principis, quod hodiè est necesse, *ut & pulchrè Cicer. d. loc. pro domo sua.*

§. *Locus autem.*

NOtandum non tantùm superficiem sed etiam locum esse sacrum, *ut Papin. ait l. Æde. 73. ff. de contrah. empt.* Aliud est in locis profanis. Nam in littore si locus occupetur ædificio, fit privatus: sed ædificio diruto rursus fit publicus, *l. Quod in littore. 14. ff. de acquir. rer. dom.* Ratio differentiæ

eſt; quia conſecratio non tantùm fit ædificii; ſed etiam loci, & ipſum quoque afficit, ut in pignore. Nam domo pignori data, ſi ea comburatur, nihilominus area pignori manet obligata, utpote pignore, tanquam qualitate quadam affecta, ut locus hîc religione.

§. *Religioſum.*

De verbo *religioſi* ut & *religionis* notandum id bifariam accipi. I. latius etiam de rebus ſacris, *ut apud Feſt. in d. verb. religioſus*. II. anguſtius tantùm de ſepulchris, unde & religio à reliquiis dicta eſt, ut quidam volunt; ut Cic. à religando; ut Serv. à relinquendo, *teſte Macrob. d. c. 3.* Definitur autem religioſus locus hîc, is, in quem mortuus infertur: & rectè. Nam non monumenti extructio, ſed mortui aut reliquiarum illatio ſola facit locum religioſum, *l. Lege Iulia. 4. §. Non fit. 6. ff. ad leg. Iul. peculatus.* Itaq; Cenotaphiũ quia honoris tantùm & memoriæ cauſa extruitur, ſine corporis illatione, nihil habet religionis, & vendi ac donari rectè poteſt. *l. Sed divi, 7. & l. In tantùm. 6. §. ult. ff. hoc tit. l. Vel quod, 5. in fin. ff. de relig. & ſumptib. funer.* Olim ſuperſtitiosè diſputabant Juriſconſulti, quæ res faceret locũ religioſum, & quando, *qua de re Cic. lib. 2. de legib.* Sed nos breviter illatione mortui aut reliquiarum id definimus, adeò quidem ut non totus fundus, in quo monumentum eſt, ſed eatenus tantùm, quatenus corpus humatum eſt, ſit locus religioſus, *l. Locum. 2. §. ſepulchrum. 5. ff. de rel. & ſump. fun.*

In locum ſuum] Quadruplex locus hic diſtinguitur: ſuus, communis, is, cujus uſusfructus eſt alienus, & planè alienus. De primo jus hoc eſt, ſua quemque voluntate facere eum religioſum, *ut hîc, in verb. unusquisque ſua voluntate. l. Locum. 2 & paßim. ff. de relig. & ſump. fun.* Ratio eſt, quia rem quisq; ſuam poteſt facere deteriorem, *l. In re mandata. 21. C. mandati. §. 1. ſupra de his qui ſui vel alieni jur. l. Si quis ſepulchrum. 12. ff. de relig. & ſump. fun.*

In communem autem locum] Hic de communi loco: de quo diſtinguit inter purum ſive profanum, & religioſum. i. e. ſepulchrum: quod ſcilicet in ſepulchrum commune poteſt ſocius inferre etiam quemlibet extraneum, invitis ſociis; in locum purum non niſi conſentientibus, *l. Locum. 2. §. Qui mortuum. Verſ. An & ſocius l. Sunt perſonæ, 43. ff. de relig. & ſump. fun. l. Si quis, 6. §. ſi quis in communem, ff. com. divid.* Ratio differentiæ eſt: quia in re communi ſocius non poteſt partem ſocii facere deteriorem, *l. Nemo ex ſociis, 68. ff. pro ſocio.* Fit autem locus deterior religione; quia eximitur commercio. At cum locus jam eſt religioſus, id eſt, cum ſepulchrum commune, ſocius inferendo non nocet. Deinde poteſt ſocius etiam invito ſocio re communi uti, modo ad eum uſum cui res eſt deſtinata, ut ſepulchro ſepulturam, *argu. l. Si ædes, 12. ff. communi dividundo.*

Locum purum] Purus locus opponitur ut contrario religioſo ſive ſepulchro,

pulchro, *l. Locum.* 2. *§. prætor.* 2. *ff. de relig. & sumpt. funer. d. l. Si quis.* 6. *§. si quis,* 6. *ff. communi dividundo.* Nam verbum *religionis* propriè ad sepulchra pertinet, *ut & supra, d. l. Fundus.* 30. *ff. famil. herisc.* Dicitur & profanus locus, *l. Si quis* 40. *ff. de relig. & sump. fun.*

Item si alienus] Tertii loci, in quo proprietas est mea, ususfructus alienus, jus hoc est, non posse me proprietarium locum illum facere religiosum, invito fructuario, *l. Locum* 2. *§. si usumfr.* 7. *ff. de relig. l. Locum,* 17. *ff. de usufr.* Ratio est, quia proprietarius conditionem fructuarii non potest facere deteriorem, *l. Sed si quid,* 15. *§ proprietatis,* 6. *& l. seq. ff. de usufr.*

In alienum locum] Hîc de loco planè & verè alieno, cujus jus est in eum posse inferri mortuum consentiente domino; aliàs non item, *l.* 2. *§.* 1. *& seqq. ff. de relig. & sumpt. fun.*

Et licet postea] Ita habent libri manuscripti tam mei, quàm aliorum. Sed *in ff. l. In tantum.* 6. *§. Religiosum.* 4. *h. t.* ita est: *Et licet postea ratum habuerit*, & ita hîc Theophil. & hanc scripturam probat Anton. Augustin. *lib.* 1. *cap.* 2. *emendat. jur.* eumque secuti hîc Interpretes Bald. Hotomannus, &c. Mihi utraque scriptura vera videtur: Affirmativè enim, ut hîc, sententia est; si permissu domini mortuus inferatur, & ita locus fiat religiosus; non desinet esse religiosus etiamsi dominum pœniteat postea, id est, ratum non habeat, quod semel permisit. Negativè autem, *ut in d. l.* 6. sententia est; Si mortuus in locum alienum inferatur etiamsi ab initio non consenserit dominus, fiet tamen locus religiosus, si modò postea ratum habuerit, id est, illationem mortui approbaverit.

§. *Sanctæ quoque res.*

De rebus sanctis hæc tria sunt notanda Primùm quæ sunt res sanctæ. Et duæ tantum adferuntur: primo muri, *de quibus, & l. Sacra.* 9. *§. muros,* 4. *l. ult. ff. de division. rerum. l. ult. ff. ne quid in loco sacro.* Cic. 2. *de natura Deor. in fin.* Muros urbis, inquit, vos pontifices sanctos esse dicitis. *Plutarchus in Romulo & in problem. Festus in verbis, religiosus. Macrobius in lib.* 3. *cap.* 3. *& Zonaras historiar. lib.* 3. De portis, *ut hîc, & d l. ult. ff. ne quid in loco sacro.* Sed de iis controversia est. Nam Plutarchus dictis locis, portas negat esse sanctas. Dicendum: Jure pontificio eas non esse sanctas. Rationem reddit Plutarchus Jure civili esse sanctas: Quia scilicet injussu principis portæ violari non magis possint, quàm muri. His duabus rebus addi potest & vallum sive murus Castrorum, *l. Desertorem.* 3. *§ Nec non.* 17. *ff. de re militari.* Sacrosancti quoque Romæ erant Tribuni plebis, *ut apud Festum in verbo sacrosanctus.* Alterum est in his verbis *quodammodo divini,* &c. Ratio scilicet cur res sanctæ non minus, quàm sacræ vel religiosæ sint nullius, quia scilicet & hæ divini sunt juris. Nam *ut supra dictum ex l.* 1. *ff. hoc tit.* Res, quæ divini sunt juris, propriè dicuntur esse nullius. Rectè autem Imperator ait, *quodammodo:* Nam propriè

priè divini sunt juris, res sacræ, Deorum superorum, ut religiosæ Deorum manium, ut loquebantur profani. Muri tamen divini juris propter ceremonias pontificias rectè censebantur; ut & tribuni & ædiles plebis sacrosancti, propter jurisjurandi religionem, *Fest d. verb. sacros.*

Ideo autem muros.] Id tertium est, de verbi *sanctus* origine. Est autem duplex: una à *sanciendo*, ut sanctum id dicatur, quod lege vel instituto munitum est, ut violari sine pœna non possit; *ita hic & Festus dicto verb. religiosus. Macrobius lib. 3. c. 3.* Altera est, à sagminibus legatorum, qui etiam sancti, id est, quia violari non possint, dici solent: *ita Martianus in l. Sanctum. §. 1. ff. de divis. rer.*

Quia pœna capitis.] Idem ait *l. ult. ff. hoc tit. de divis. rer.* Videtur tamen hæc pœna valde acerba & gravis. Quare putant interpretes hæc accipienda de tempore belli, *argumento, d. l. 3. §. in bello. 15. ff. de re. militar.* Fortasse hæc duo sunt distinguenda: *delinquere in muros, &, transcendere muros*: ut illud sit capitale; hoc non item. *Videatur Petrus Costalius ad d. l. ult. ff. h. tit. & Papo. lib. 6. Arrest. tit. 1. artic. 15.*

Ideò & legum eas partes.] Ex sententia Philosophorum tres sunt partes legum: procemium, lex ipsa, & sanctio sive epilogus: in jure sunt duæ, lex, & sanctio: idque laudat contra Platonem Seneca in Epistolis. Est autem *sanctio* ea pars legum, quâ pœna continetur in eum, qui contra legem fecerit, *l. Sanctio. 41. ff. de pœnis. Cicero lib. 3. epistola 23. & in Verrem, accusat. quarta.* Interdum tamen verbum *sanctionis* de tota lege sumitur; sed minus propriè.

§. Singulorum.

De dominii acquirendi modis Imperator exorditur hoc loco tractationem, eamque persequitur usque ad tit. de obligat. *ut supra dictũ.* Quæ tractatio quia & difficilis & toto jure diffusa est, duo breviter hìc sunt præmunienda. Prius est de dominio aliisq; eodem pertinentibus: alterum de dominii acquisitionibus. Quod ad prius attinet: quia est jus quoddam rei; & non personæ: Sciendum in rebus hæc 4. potissimum spectari: usum, possessionem, jus quoddam in rem ἀνώνυμον & dominium. Horum quatuor generum minimum est usus; optimum & summum est dominium: nam usus est, ut in commodato, in precario, qui potius facti est, quàm juris. Possessio autem plus habet juris, quam usus, quamvis interdum verbo usus latius sumpto, possessionis genus usus dicatur. Sic enim definitur possessio usus quidam agri, sive ædificii à Jurisconsulto Ælio Gallo, *apud Festum in verbo possessio,* eamque laudat Cujac. *lib. 9. observ. cap. 33. & in paratit. C. lib. 7. tit. de acquir. vel amitten. possess.* unde & usucapio id est, per usum, sive per possessionem acquisitio dominii. Et inde possessiones propriè appellantur agri illi, qui non mancipatione; sed usu tenebantur, id est, possidendo,

ut est

ut est apud Isidorum etymol. lib. 15. cap. 13. & apud. Festum d. loc. De possessionis autem definitione ac divisione explicabitur *infra ad tit. de usucap.* &c. Tertio jus illud anonymum, sive jus in rem, plures continet species: ut est servitus prædiorũ *l. Quid aliud. 86. ff. de verb. sig. l. Cum venderes, 59. ff. de contrah. emp.* Quo & ususfructus & usus & habitatio pertinent & reditus: ut est emphyteusis, superficies & feudum, *l. Si domus, 71. in fin. ff. de leg. 1. l. Sed si. 3 §. si ius. 4. ff. de reb. eor. qui sub tutela*: ut est pignus & hypotheca, *l. Pignoris, 17. ff. de pignor.* Restat dominium; de quo hæc tria sunt consideranda: nomen, definitio & divisio. Quod ad nomẽ latinè sunt hæc tria: mancipium, proprietas & dominium, nam antiquiores Romani, atque adeo ipse Cicero verbo, *mancipij* utũtur, *dominij* nunquã: *ut Cic. lib. 7 epist. ad Curium, de eo verbo Varro lib. 4. de ling. Lat* Hinc & res mancipi & nec mancipi: & hinc mancipatio, id est, civilis translatio dominii, *de quibus Vlp. tit 19. in lib. reg.* Proprietas idem valet, quod dominium, *l. Si procurator. 13. & l. Cum in corpus. 36. ff. de acq. rer. dom.* Interdũ tamen verbum *proprietatis* partem dominii continet, & opponitur *usufructui.* Unde est hæc distinctio in jure, plena proprietas & nuda: ut hæc sit sine usufructu; illa cum usufructu, *l. Fructus 33. ff. de rei vindic. l. Si ususfructus. 8. Si Titio. 11. Sempronius. 26 ff de usu & usufr* ut & dominium interdum dicitur plenum, quod est cum usufructu *l. Si quis ita 3 § Si loci. 6. ff. de adimendis leg* Auctoritatis quoque verbo antiquissimo utebãtur pro dominio, *ut in 12. tabulis*: quod subreptũ erit, ejus rei æterna auctoritas esto. Postremo verbũ *dominij* magis jam est usitatũ: Ratio nominis & origo est à Domino. Nã propriè qui est paterfamilias latinè dicitur dominus; ut & materfamilias sive uxor, domina, *l. Pronunciatio. 195. ff. de verb. sign. l. Ea quæ 57. ff. de donat. inter vir. & ux. l. Vxori, 41. in prin. ff. de leg 3. l. ult. ff. de auro legato, & eleganter Isidorus lib. 10. etymol cap 4.* Sic & virgil. 4. Æneid. Connubia nostra repulit, ac dominum Æneam in regna recepit. Nam & hæc quatuor auctor, paterfamilias, dominus & heres, idem valent: nam & heres idẽ est, quod dominus veteri lingua, *ut apud Plaut. in Menech § Sui autem. 2. Vers. Sed sui. infra de hered. qualitate & differentia. l. His verbis. 48. ff de her. instit Festus in verb. heres, & de hoc Cuiac. lib. 10 obs c 16 Forner. lib. 1. select c. 19.* Definitur autem dominium variè: aliter enim Bart. quem plerique glossogr. sequuntur; aliter Duarenus definit, *lib. 1. disput. anniversf.* 17. Videtur autem ita rectè definiri: jus re corporali liberè utendi; eamq; & alienandi, & vindicandi: Nam tale jus & potestatem nemo in rem habet præter dominum, neque fructuarius, neque colonus, neque emphyteuta, neque creditor pigneratitius, neque superficiarius, neque vasallus, neque bonæfidei possessor. Dividitur autem vulgò in directum & utile Sed non rectè: nam his partibus in jure actiones dividuntur; dominium non item, ut eruditè docuit Duarenus *d. lib. 1. c. 17.* Dividebatur olim in naturale & civile: & hoc quidem ex jure Quiritum; illud in bonis dicebatur. Sed hanc divisionem sustulit Justin. *tit. C. de nudo iure Quirit tollendo.* Tertiam divisionem Cu-

jacius & alii recentiores adferunt quadrimembrem, quo dominium vel est plenum, *dict. l. Si quis.3.ff. de adimendis legat.* quod & pleno jure dominiū dicitur, *l. Si ancillam* 11.C. *de act.empt.* & plenum jus, *l. Iulianus.* 17 §. 1. *in fin. ff. de rei vind.* vel proprietatis scilicet nudæ, *l. Proprietatis,*3 C. *de probat.* vel usus fructus, *l. Iubemus,*14 §. *Sanè* 5 C *de sacrosanct. eccles.* vel possessionis, *l.2.C. Theodosian. de maternis bonis, l.1.C. Gregorian. si sub alterius nomine, &c. quo pertinet & l. Possessores.* 12. C. *de fundis patrimonialibus.* nam & aliàs in jure dominus pro possessore ponitur, *l. Si fur.* 32. *ff. de usurpat. & usucap. & ibi monet Cujacius.* Verùm hæc quoq; dominii divisio nominis est potius, quàm rei. Nam his phrasibus dominium proprietatis, usufructus possessionis, verbum dominii generaliter pro jure aliquo sive potestate in rem sumitur, ut perspicuum est *ex d.l.2.C. Theodos. de bonis maternis, & in l 1.d.tit.* Ita sunt (inquit) in parentum potestate atque dominio, ut fruendi pontificium (hoc est, potestatem) habeant, alienandi eis licentia derogetur. Et certè hæc tria proprietas, ususfructus, & possessio, & maximè duo propria, sunt dominii partes, non species. Quare rectè dicitur, dominium nostro jure esse uniusmodi & simplex, sive non dividi in species sed in partes.

Quarundam enim rerum, &c.] Nunc breviter de modis adquirendi dominii, qui ab Ulp. acquisitiones, *tit.19. à Theoph. hic, & tit. prox. & §. ult. infra per quas personas nob. acquir. &c.*) ab Aristot. in Oeconom. eleganter πόροι vocantur. Et primùm hi modi vel sunt naturales sive juris gentium, vel sunt civiles, de quo inter omnes constat, *ut hîc & l.1 ff. de acquir. rer. domin.* Sed quot & quæ sint singula genera, non satis constat; maximè naturalium modorum & civilium veterum. Nam Theophilus *init. tit. seq. & d. §. ult.* naturales modos 14. commemorat. Sunt & qui 18. distinguant. Cont. *lib. 1. disp. c.* 12. subtilius eos distinguit in 23. Mihi 12. esse videntur. 1. occupatio sive captura animalium. 2. spolia hostium. 3. inventa in littore. 4. fœtura animalium. 5. alluvio. 6. insula. 7. species. 8. confusio. 9. superficies. 10. possessio bonæ fidei. 11. thesaurus. 12. traditio. Tot autem esse & non plures, probo ex distinctione Paragraphorum & materiarum *in hoc tit. ut §. feræ, §. item ea, &c.* Civiles autem modi vel sunt rerum singularium; & hi sunt hodiè quinque; usucapio, longi temporis possessio sive præscriptio, donatio, legatum, & fideicommissum, qui tamen modi verius ad tres revocari possunt: usucapionem, donationem, & legatum: vel sunt rerum universarum, sive per universitatem, & hi sunt quatuor: aditio hereditatis, agnitio bonorum possessionis, adrogatio, & addictio bonorum servandarum libertatum causa. Erant autem olim & alii civiles modi hodiè non usitati, quos equidem reperio septé: Primus est mancipatio, *teste Vlp. tit. 19. §. singulorum.* Nam quod jure gentium est traditio; id jure Quiritum erat mancipatio, id est, civilis quædam & sollemnis traditio, *de ea dictum ad §. præterea, supra quibus modis potestas finitur, ubi & Theophil. & Interpretes de eadem, & Cajus tit. 6. Boetius ad Topic. Cic. Brisson.*

lib.

*lib.1.antiquit.jur.cap.7.Contius lib.1.disputat.cap.12.Hotoman.ad titul.ff.de contrahend.empt.*Secundus,emptio sub corona,de qua Sabinus Jurisconsultus apud Agell.*lib.7.cap.4.& Varro lib.2.de re rustic.c.10.* Tertius,jus accrescendi,*de quo infra §.Erat olim & alius,4.de donation.* Quartus, adjudicatio quæ hodie quoque est in usu,*§.ult.infra de offic.judic.* Sed olim erat species acquisitionis singularis,*teste Vlpiano dicto tit.19.§.1.& §.adjudicatione.* Nostro autem jure etsi non minus quàm olim adjudicatione transfertur dominiũ,*d.§.ult.* non tamen ea modis acquirendi Dominii adnumeratur: fortasse quia sententia hæc judicis,quæ dicitur adjudicatio, potius declaret,quàm transferat dominium,ut alias loquitur Jurisconsultus. Quintus,sors,*de quo Cic.lib.1.offic.* Sed hic modus plerumque erat publicus,ut in primis constitutionibus civitatũ, cum territorium in capita civium dividitur,quæ partes dicuntur sortes. Utimur ea & hodiè interdum in hereditatibus dividendis *l.Si quæ sunt.5.ff.fam. hercisc.*Sed ut adjudicatio ita & sors potius declaratio quàm alienatio sive adquisitio dominii videtur: Reliqui sunt duo modi per universitaté,bonorum venditio sive emptio sub hasta, & auctione seu sectione publica; & redactio liberæ mulieris in servitutem, *de quib.infra.lib.3.tit.12.de success.sublatis,&c.* Antonius Contius *d.c.12.* affert & alios tres : coemptionem, possessionem quinquennii, & venditionem fisci. Sed de coemptione non rectè probat ex Cajo,*tit.*10.ubi tres modi per universitatem exponuntur: hereditas, emptio & adoptio; Putat enim pro *emptione* legendum *coemptione*, Non rectè. Nam emtionis nomine Jurisconsultus intelligit bonorum emptionem sive venditionem; quam & Varro *d.c.* 10. vocat emtionem ex sectione: Reliqui duo modi pertinent ad usucapionem, *de quib.§.ult.infra de usucap.*

Quod sicut diximus.] *§.sed naturalia,supra de jure nat.gent.& civil.& §.& quidem naturali.supra hoc tit.*

Commodius est itaque.] Notanda est ratio ordinis, ut ortu priora aliis anteponantur, *sic & supra.tit.de jur.nat.gent.& civili.*Interdum tamen hic ordo invertitur; ut civilia præponantur naturalibus, propter dignitatem, *sic & in l.1.ff.de acquir.rer.dom.* videatur Arist. in iis, quæ post categorias explicantur, in verbo,*prius.*

Palam est autem, &c.] De hac differentia inter jus gent. & civile *d. supra.§.1.& 2.de jur.nat.gent.& civili,l.Ius autem.6 ff.de justit.& jur.*

§ Feræ.

PRimus naturalium adquisitionum modus,occupatio,hîc exponitur,de qua hæc est insignis Regula: Quod nullius est, id occupanti conceditur, sive sint animalia,sive agri,sive gemmæ,lapilli,&c. Nã hic modus patet latissimè,& rectè Contius *d.cap.12 l.Quod enim.3.l.Adeò,7.§.cum quis.7. l.trans-*

l. Transfugam. 51. *ff. de adquir. rer. dom. Cic.* 1. *offic. & Quintil.* 13. *declam.* Ratio hujus Juris sive Regulæ est (inquit) Imperator naturalis. Quid ita? quia quod natura commune finxit, id industriæ est præmium, *inquit Quint. d. loco.* Huic regulæ primo obstat, quod res hereditariæ non cedunt occupanti, cum tamē sint nullius, ut ait *Cajus d. tit.* 6. Resp. Eas non esse propriè nullius, quia earum quasi domina est ipsa hereditas. *l. Hereditas.* 34. *ff. de adquir. rer dom.* Secundò, quod res sacræ non cedant occupanti, cum tamen sint nullius, ut & respublicæ. Sed dicendum, eas vel Dei ipsius, vel Reip. esse proprias. Tertio, quod moribus nostris neque agri deserti occupari, neque etiam pisces & feræ bestiæ passim aut piscando aut venando capi possint. Sed dicendum; hac in re malis moribus per avaritiam juri naturæ esse derogatum. Qua de re videatur tractatus Francisci Zoaneti de venatione & aucupio Germaniæ.

Nec interest feras bestias.] Ratio est, quia scilicet feræ & volucres in quocunque sint loco, quamdiu sunt in libertate naturali, sunt communes, & proinde cedunt occupanti. Aliud est in piscibus: Nam hos in alieno capere non licet, puta in stagno alieno. Quia licet aqua est communis in mari & flumine publico jurisgen. in stagnis tamen est privata, *l. Injuriarum.* 13. *in fin. ff. de injuriis.* Et hæc est causa, cur Imperator hîc piscium mentionem omittat.

Plane qui in alienum, &c.] *d. l. Iniuriarum.* 13. *l. Divus.* 16. *ff. de servit. rust. prædior.* Ratio redditur *in d. l. Divus.* Quia iniquum, & ab omni ratione alienum est, fundum alterius, domino prohibente, ingredi. Potest autem suo quisque fundo alterum prohibere & excludere, non minus, quàm domo, *l. Quemadmodum.* 29. *ff. ad l. Aquil.* Quæritur: An si prohibitus sive invito domino fundum ingressus capiat feram vel aves, An eorum, qui cœperit ipse, an verò fundi dominus, fiat dominus. Et recte vulgo eum, qui cœperit, dominum fieri ajunt: Nam quod cœpit commune erat, & proinde fit occupantis: Igitur domino fundi injuriarum tantum tenebitur, *dict. l. Iniuriarum*, vel etiam tenebitur actione l. Aquiliæ, si fructus fundi læserit.

Quidquid autem eorum cœperis.] Adhuc dictum est, feras capiendo fieri nostras, id est, cedere occupanti: nunc an rursus amitti possint, docet: Et hîc triplex adhibenda est distinctio. Nam primò vel sunt feræ, vel sunt mansuetæ & cicures. Deinde si sunt feræ: vel plane sunt feræ, vel habent consuetudinem eundi redeundi. De planè feris regula hîc adfertur, eas amitti, id est, desinere esse nostras simul atque in naturalem libertatem se receperint: & contra manere nostras, quam diu custodia nostra coerceantur, vel saltem nostrum aut conspectum aut persecutionem nondum effugerint, *l. Pomponius.* 44. *ff. de adquir. rerum domin. l. Possideri.* 3. §. *item feras.* 14. *ff. de adquir. poss.* Ratio hujus regulæ petenda est ex prima regula: Quod nullius est, cedit occupanti.

§. Illud

§. Illud quæsitum est.

HÆc quæstio de fera vulnerata, pertinet ad primam Regulam de adquirendo; non ad secundam, de amittendo.

Quibusdam placuit.] Scilicet Trebatio, hujus ratio hæc videtur: quia vulnus, ut caperetur bestia facilius, causam attulit.

Alii vero putaverunt.] Ut plerique, *teste Cato l. Naturalem. 5. §. Illud. 1 ff. h. tit.* Ratio aliorum hîc expressa est: Quia, inquit, multa accidere soleant, &c. ut vulgo dicitur: *multa cadunt inter calicem, &c.*

Sed posteriorem sententiam nos, &c.] Et Cajus quoque eam ait esse veriorem: sed hodiè moribus nostris prior Trebatii est recepta.

§. Apium quoque.

HÆc quoque de Apibus ad 1. Reg. pertinent. scilic. eas cedere occupanti etiam in aliena arbore. Ratio est eadem; Quia sunt nullius propter feram naturam: Quamvis Philosophi insecta propriè negent esse aut feri, aut mansueti generis. Constat autem Apes esse in numero insectorum: *videatur Plin. lib. 11. c. 5. & Magius lib. 1. Miscel. c. 3.*

Favos quoque si quos effecerit.] Quæ apium est ratio, eadem est & favorum & cellularum, quas construunt apes, adeò ut dominus arboris furti convenire non possit eum, qui cepit & occupavit, *l. Si apes. 26. ff. de furt.* Ubi & Paulus Apes feras vocat, ut & Varro *lib. 3. de re rust.* feras vocat apes, quæ in sylvestribus locis pascitant, & cicures quæ in cultis.

Plane integra re.] De eo jam supra dictum. *vers. planè. quæ in alienum.*

Examen quoque.] Hic versus pertinet ad Reg. de amittendo: quia dictum est, feras desinere esse nostras, statim atque in naturalem libertatem se receperint. Id dictum supra de feris bestiis: hîc alia adduntur exempla de apibus, pavonibus & columbis. Sed hîc diligenter distinguendæ sunt Apes, ut, si evolant & secundum consuetudinem revolant, maneant pristini domini, *qua de re mox, l. Possideri. 3. §. item feras. 14. ff. de adquir. poss.*

§. Pavonum.

PAvones esse feræ naturæ, docet & Varro *d. libr. 3. de columbus.* Idem Varro & Pomponius Pavonis mansueti meminit, *in l. Si pavonem. 37. ff. de furt.* Sed dicendum, pavones & columbas, quo ad naturam ipsorum, quosdam esse feros, quosdam esse cicures, *teste Varrone d. lib. 3. cap. 7. & Aristotele. in problemat. phys. sectione. 10. problemate. 44.* Omnes tamen hîc feri dicuntur; Quia facilè avolant & aufugiunt.

Cervos] Exemplum cervi ita mansueti exstat *apud Virg. lib. 7. Cervus erat forma præstanti, &c.* Et apud Plutarch. in Sertorio, ubi de cerva Sertorii.

In his autem animalibus] De prima regula amissionis sive retentionis, quæ est animalium planè ferorum, dictum supra: hîc altera retentionis regula, quæ est animalium ire & redire solitorum affertur hæc: Ea animalia eo usque nostra intelligi, donec animum revertendi habeant; *l. Naturalem 5. §. pavonum. 5. l. In laqueum. 55. ff. de adquir. rer. dom. l. Pomponius scribit 6. §. Pomponius. 1. ff. fam. hercisc. l. Poßideri 3. §. idem feras, 14. in fin. ff. de adqui. poß. & Quintil. d. declam. 13.* Hujus generis animalia sunt apes, pavones, columbæ domesticæ, & cervi quidam mansuefacti. Nam & Virgil. d. lib. 7. de cervo Ascanii eleganter ait; *Rursusque ad limina nota, Ipse domum sera quamvis se nocte ferebat, &c.*

§. Gallinarum.

TErtia Regula retentionis, quæ est animalium cicurum sive mansuetorum, ut sunt gallinæ, anseres, item pecudes, canes &c. Ea nostra manere quocunque sint loco, etiamsi conspectum nostrum effugerint. Ratio est; quia hæc animalia, cum non sint nullius ut feræ, non conceduntur occupanti.

Et qui lucrandi animo, &c.] Ait Imperator furtum committi ab eo, qui hæc animalia aliena retineat animo lucrandi: Nam lucri causa contrectatio rei alienæ furtum definitur, §. 1. *infra de oblig. quæ ex delicto nasc.* Quæri hîc solet. An propter gallinam, vel etiam propter ovum detur actio furti? Et putat Zasius non dandam, argumento actionis de dolo, quæ non datur levi de causa, id est, propter rem minorem duobus aureis, *l. Si quis. 9. §. ult. & l. seq. ff. de dol. malo.* Dicendum etiam de ovo actionem furti competere, & multo magis de gallina, ansere aut pavone, *de quo est textus in l. Si pavonem. 37. ff. de furt.* Ratio est, quia ubi furtum est, ibi & furti est actio: Nec obstat, quod de actione doli allatum est. Nam actio furti est ordinaria: Actio doli est extraordinaria. Jam notum est, extraordinaria juris remedia non facilè concedi, *l. Scio. 4. ff. de restit. in integr.* At ordinaria ipso jure competunt.

§. Item ea quæ ex hostibus.

SEcundus modus, spolia hostium, hîc exponitur, *l. Naturalem. 5. §. ult. l. Transfugam. 51. ff. de adquir. rer domin. l. Divus. 31. ff. de jure fisci. l. Si captivus. 20. §. 1 ff. de cap. & postlimin. reversf. l. Is qui prædam 13. ff. ad l. Iul. peculatus.* Ratio hujus modi juregent. cum bellis introducti hæc esse videtur, ut spe prædæ miles reddatur alacrior, ut indicat *Thucydides lib. 5. & Dionys. lib.* 1. Sed

obstat *d.l. Si captivus* 20. §. 1. ubi dicitur publicari agrum, qui ex hostibus captus sit; & *d.l. Is qui prædam*, 13. ubi dicitur, teneri lege peculatus, qui prædam ab hostib. captam surripuit. Dicendum, adhibita duplici distinctione: 1. vel sunt res mobiles, vel sunt soli, id est, agri, arces, & oppida; & hæ publicantur, id est, fiunt principis aut Reip. *d.l. Si captivus*. 20. §. 1. Si sunt mobiles: vel sunt magnæ & pretiosæ, vel sunt vulgares, & hæ conceduntur militi; illæ non item, nisi tota præda, ut fit, à Duce militi concedatur, *l. Si quis pro redemptione*. 36. *C. de donat.* Et ita soliti sunt & Græci olim, *teste Homero Iliad.* 10. & Romani, ut passim Livius, prædam inter milites dispertiri: Quæritur item, de rebus ab hoste occupatis vel captis, si recuperentur, pristinis ne dominis reddi debeant? an publicentur. Et dicendum: dominis esse reddendas, *d.l. Si captivus*, §. 1. *l. Ab hostibus captis* 18. *C. de postl. reverf.*

Adeò quidem ut & liberi] Modus servitutis est captivitas, *de quo dict. §. servi autem*. 3. *supra. de jure personar.*

Pristinum statum recipiunt] Scilicet Jure postliminii, *de quo d. §. si ab hostib.* 5. *supr. Quib. modis jus potestatis solvitur.*

§. Item lapilli] Tertius modus inventio rerum littoralium hîc adfertur. Ratio est, quia & hæc res sunt nullius, sive communes, ut ipsum littus. Observandum autem, quod ait Imperator, quæ in littore: Nam eorum, quæ in itinere publico inveniuntur, alia est ratio, id est, ea non fiunt inventoris; sed manent pristini domini & etiam per præconium ei sunt reddenda, alioqui furtum committitur. Ratio est: quia quod tuum non est, scire debes esse alienũ, *ut eleganter ait Demosthen. ap. Stob. c.* 42. *de Ll.* sive in privato sive in publico reperiatur, *l. ult. C. unde vi. l. Cum arbor.* 3, & *l. Navis*. 4. *ff. ad Rhod. de jact. l. Qua ratione* 9. *in fin. ff. de adqui. rer. dom* & *de hoc infr. latius*. §. *ult. hoc tit.* Quo pertinet vetus lex quæ nõ posueris, ne tollas, *de qua Plato init. l.* 1. *de Ll.* & *AElianus*.

§. *Item ea.*

RAtio hujus modi est; quia fœtus est velut pars ventris, *argum. l. Partum*. 7. *C. de rei vind.* Ita Quintil. *declam.* 16. An fieri potest, inquit, ut quod nascitur meum sit, quod generat alienum. Verbi gratia: si equam meam tuus equus prægnantem fecerit, equuleus inde natus non tuus, sed meus erit, *l. Idem* 5. §. *Idem scribit*. 2. *ff. de rei vindic.*

§. *Præterea.*

DE jure Alluvionis, qui est quintus modus, breviter hîc exponitur, *ex l. Adeò*. §. 1. & 2. *ff. hoc tit.* de quo jure passim *in ff. l. Hoc jure*. 3. §. *Si aquam*. 2. *ff. de Aqua quotidiana* & *c. l. Quod in rerum*. 24. §. *Si quis*. 2. *ff. de leg.* 1. *l. Ergò*. 30. §. *alluvio*. 3. *ff. hoc tit. de adquir. rer. domin. l. In agris*. 16. *d. tit.* & *lib.* 7.

C. Theo-

C *Theodos. de alluvionibus.* De hoc jure tria hîc adferũtur: Jus ipsum, definitio ejus, & differentia inter alluvionẽ & impetum fluminis sive vim. His addatur ratio Juris: quia scilicet accessio cedat principali. Quod ad primum attinet, Jus hoc est alluvionis, ut quod per alluvionem agro meo flumen adjecerit, id mihi adquiratur: Contra quoque quod per alluvionem agro meo flumen detraxerit, id amittatur.

Est autem alluvio] Definitio alluvionis hæc est, Græcè dici solet προσθήκη quasi accessio, & πρόσκλυσις, ut est in glossario sancti Germani. Potest quoq; definiri, Jus prædii, quo per flumen alteri Alluvio ex alterius prædio quid paulatim accrescit, à quo differt circumluvio, quam Festus quoque vocat Jus prædii, & Cicero *lib. 1. de Orator.* vocat Jura alluviorum & circumluvionum. Est autem circumluvio jus prædii, quo flumen mutato alveo prædium alterius circumfluere cœperit, & ex eo facere insulam, *l. Hoc iure 3. §. si aquam. 2 ff. de aqua quotidian & æstiva.* Quod jus circumluvionis & colluvio dici potest, *l. Ergo 30. § tribus. 2. ff. de adquir. rer. domin.*

Per alluvionem, &c.] His verbis & priora duo, id est, Jus & definitio melius explicantur, & differentia inter vim fluminis adjungitur. Et eodem modo Cassius Jurisconsultus Alluvionem definivit, ut quicquid aqua lambendo abstulerit, id possessor amittat *teste Ager. Vrbico. in lib. de limitib. agror.*

Quod si vis fluminis] Differentia inter alluvionem & vim sive impetum hæc adfertur: quod alluvione & adquiratur & amittatur; vi non itẽ. Huic addendum de alluvione, ei quoque non semper esse locum. 1. Si agri sint aggerib. definiti; tum enim, quia flumen suum habet terminũ, non potest confines agros diminuere. 2. In agris limitatis sive per centurias distributis, *l. In agris 16. ff. de adquir. rer domin.* 3. In lacubus & stagnis, quia terminos suos retinẽt, Jus alluvionis non agnoscitur ait Callistratus, *l. Lacus. 12. ff. de adquir. rer. dom. l. Vicinus, 24. in fin. ff. de aqua & aqua pluvia arcenda.*

Plane si longiore tempore] Exceptionem affert Imperator de arboribus, nam dictum modò, partem agri detractam impetu, manere pristini domini. Excipiuntur inquit Imp. arbores in eadẽ parte natæ, si cum fundo vicini coaluerint. Ratio hujus exceptionis; quia coalitione videantur jam partes esse ipsius fundi vicini, de quo Jure coalitionis explicabitur, *in § si Titius. 31 inf. h tit.* Obstat *l. Idem. 5. §. de arbore. 3. ff. de rei vindicat* ubi dicitur, ad has arbores vindicandas dari domino priori utilem rei vindicationem. Sed respondendum, utilem rei vindicationem dari etiam non domino, *§ si quis in aliena tabula. 34. infra. h. tit. l. Vtilem. 30. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

§. Insula.

Est hic sextus modus Insula, *de quo in d. l. Adeò. 7. §. Insula. 3. & § seq. l. Ergo, 30. & l. Insula. 56. l. Si Epistolam. 65. § 1. & 2. ff. hoc tit. l. 1. § si Insula. 6. ff. de fluminibus.* De hoc modo extat liber Bartoli, quem refellũt Buteo *in libro de*

bro de fluviatilibus insulis, & Magius, *libr.4.Miscell.capit. 2.*

Quod raro accidit.] Tum propter altitudinem maris; tum propter æstum, terræ motu tamen id interdum accidere scribit Plinius *lib. 12.c.85.*

Nullius enim esse creditur.] Ut & ipsum mare, & quæ subest mari arena, *l.Ergo,30.§.ult.ff. adquir.rerum.dom.* Quare ut & mare & littus: ita & insula maris est communis sive nullius, & proinde cedit occupanti.

At insula in flumine, &c.] De insula fluminis 3. potissimùm sunt consideranda. I. Quot ea modis fiat. 2. quibus adquiratur. 3. quemadmodum dimensio sit ineunda. Quod ad 1. ait Pompon. Insulam fieri tribus modis. I. Cum flumen paulatim colluendo locum eminentem fecerit supra alveum, *ut hic in vers. At insula.* II. Cum flumen cursum quidem suum & alveum retinens, sed aliqua sui parte se dividens, agrum alicujus circumfluat, & ex eo insulam faciat, *ut in vers. quod si aliqua parte.* III. Si flumen alveo naturali planè derelicto, alia parte fluere, & simul terræ particulam circumfluere cœperit, *ut vers. quod si naturali.* Ita distinguit Pomp. *l. Ergò.30.§.tribus.2.ff.de adquir.rer.dom.*

Siquidem mediam partem.] Observanda est hæc distinctio in primo genere Insulæ, puta, sitne Insula in medio flumine, an vero proximior alteri ripæ: Nam ex hac distinctione judicandum est de dominio hujus Insulæ.

Communis est eorum, &c.] *L.Adeò.7.§.insula.3.d.l.Inter.29.d.l.Ergò.30.l.Insula.56.ff.h.t.l.1.§.si insula.6.ff.de fluminib.* Ratio hujus juris, quia hæc insula videatur decerpta ex ripis utrinque vicinis, & proinde ad agros proximos pertinere. Cõtra videtur hæc insula esse publica, quia nata in flumine publico; *Idq; ait d.l.Adeò.7.§.quod si uno.4.* Insulã in flumine stricta ratione esse publicã, nõ privatã. Sed propter incõmoda vicinorũ possessorũ, & quia insula pars videatur proximorum agrorum, ad possessores eorum pertinere dicitur.

Pro modo latitudinis.] Quia dixerat Imperator insulam esse communem possessorum: distinguit hic communem esse non pro indiviso & æqualiter, sed pro modo latitudinis, sive quantum cujusque fundus sive ripa extenditur, quod insulæ respondeat. Et de hoc modo latitudinis rectè dimetiendo, diligenter explicarunt Mathematici Butheo & Magius, dictis locis reprehenso Bartolo, *l.Inter.29.& l.Insula.55.ff.h.tit.*

Quod si alteri parti.] *d.l.55.§.1.& l.pen.§.1.ff.h.tit.* Ratio est: Quia pars ejus tantum fundi esse videatur, cui est proxima & ab ea velut decerpta.

Quod si aliqua parte.] Alter modus insulæ hic exponitur, de quo *& in d.l.Adeo.7.§.quod si uno,4.l.Ergo.30.§.Tribus.2.& vers. primo autem,ff.hoc tit.l.1.§.Item si amnis.10.ff.de fluminib.* Et de hujus insulæ dominio ait Imperator, eam manere ejus, cujus fuerat ager, ex quo insula est facta, de quo *vers. primo autẽ. & d.l.1.§.item si amnis.ff.de fluminib.* Ratio hæc esse videtur, quia agri facies nõ omninò sit mutata.

Quod si naturali.] His verbis non fit quidem mentio insulæ, sed tantùm agitur de alveo fluminis, ad quem ejus dominium pertineat. Tertius tamen modus insulæ fit cum flumen naturali alveo derelicto alia parte fluere cœpit, sed addendum, *& cœperit circumfluere*, id est, insulam quoque fecerit in novo alveo, videamus de utroque, id est, & de insulæ, & de alvei dominio. De insula, ait Pomponius *d l. Ergò. §. tribus*, 2. eorum eam fieri, quorum agri fuerint utrinque proximi, ut & de primo modo insulæ dictum. De alveo distinguit hîc Imperator Nam veterem quidem alveum, id est, relictũ, ait ejusdem esse juris, cujus & insulam esse diximus; novum vero alveum fieri publicum Ratio illius: Quia alveus videatur quasi pars proximi agri. Hujus autem ratio est, quia alveus quam diu subest flumini eius pars est, & proinde ejusdem juris cum flumine, id est, publicus Jure gent. *d. §. quod si uno*.

Quod si post aliquod tempus, &c.] De novo alveo si eum deserat flumen, ait Imperator, eum fieri eorum qui proximos agros possident, non verò iis reddi, quorum agros absumpserat. Ratio hæc est: Quia agri horum veterem formam & speciem mutaverant, & proinde ad pristinos Dominos non revertuntur, *l. Si ager. 23. ff. Quib modis usufr. amittatur. l. Qui res. 98. §. areã. 8. ff. de solut.*

Alia sanè causa est.] De inundatione adiungit hic Imperator, & differentiam affert inter alveum & inundationem hanc. Quod ager meus conversus in alveum, desinat esse meus; sed inundatus, non esse meus desinat. Ratio differentiæ exponitur, *hic in verb. neq; enim, &c.* id est quia alveus mutat agri speciem, inundatio non mutat, *l. Hoc amplius. 9. §. Alphenus. 2. ff. de damno infecto.*

§. *Cum ex aliena.*

De speciei confectione, qui septimus est locus, diligenter hic exponitur. *videantur & l. Adeò. 7. §. cum quis. 7. l. In omnibus. 24. & 3. ll. seqq. ff. h. tit. l. Minutius 61. ff. de rei vindic. l. Quid tamen. 10. §. Si massæ. 5. ff. Quib. mod. usufr. amittatur. l. Quæsitũ. 78. §. illud. 4. ff. de leg. 3. l. Seia. 6 ff. di auro. & arg. legato.*

Ut ecce si quis.] Sex genera materiæ hic commemorantur, ut uvæ, aurum, vinum, mel, medicamenta, lana & tabulæ.

Et post multam Sab.] Olim duæ erant sectæ in iure. Una Sabinianorum, qui & Cassiani interdum dicuntur. Eorum enim princeps Atteius Capito, cui successit Sabinus & huic Cassius, Longinus: Altera, Proculianorũ, qui & Proculei dicuntur, à Proculo Jurisconsulto. Eorum princeps fuit *Antistius Labeo l. 2. §. Post hunc. 47. Vers. hi duo. ff. de orig. jur.* In hac autẽ quæstione Sabiniani materiæ dominũ putabant etiã speciei esse dominũ. Ratio eorũ, quia scilicet nulla species sine materia confici possit. Cõtra Proculiani eũ, qui fecerit, putabant etiã speciei esse dominum. Eorum ratio: quia quod fa-

ctum

ctum est, antea nullius fuerat. Ita Cajus *d.l.Adeò 7. §.cum quis 7.ff.h.tit.* Atque ita Sabiniani præferebant materiam: Proculiani formam.

Placuit media sententia.] Placuit scilicet posterioribus Juris consultis, Cajo, Paulo, Ulp. &c. *dd. ll. & Justiniano. hic. & d. §. cum quis.* Media sententia hæc est, ut interdum materia, interdum forma præferatur. Et tum quidem materia, cum species ad eam reduci potest, ut poculum conflatum reducitur in aurum: tum verò forma, cum species non potest reduci, ut vinum ad uvas. Ratio autem hujus mediæ sententiæ est elegans: Quia priore casu perspicuè dominatur materia, ut posteriore forma. Atque ita ex Regula vulgata pars potior ac dominans, trahit ad se minorem, *d. l. Seia, & d. l. quæsitum, 78. §. illud. 4.*

Vel ex alienis tabulis]Huic exemplo de navi, videtur obstare *d.l.Minucius, 61. de rei vindic.* Ubi distinguitur inter ædificationem navis, & refectionem navis ex aliena materia, ita, ut qui refecit, maneat dominus navis: qui ædificavit dicitur non posse. At hìc contra dicitur, eum qui fecit navem, fieri dominum: quia navis ad materiam pristinam reduci non possit. Respondendum videtur, ea verba, dictæ legis Minucius, *non posse*, ita esse accipienda, non posse rem sive materiam ejus manere cujus antea fuerat. Nam fieri eam ædificantis, ut & hìc dicitur, tabulas, id est, materiam, cedere ei qui navem ædificarit.

Aut frumentum, &c.] Huic exemplo obstat, *d. l. Adeò 7. §. cum quis. 7. vers. videntur.* Ubi Cajus probat eorum sententiam, qui frumentum faciunt ejus, ad quem pertinent spicæ; non ejus qui spicas excussit. Quia, inquit, qui excussit spicas, non novā speciem facit, sed eā, quæ est, detegit. Quare id singulare est in hoc exemplo, & Imperator non hìc nominatim dicit frumentum esse ejus qui excussit, sed tantùm inter exempla ponit ea, quæ non possunt reverti ad pristinam materiam.

§. Quod si partim.

PRior species est ex materia prorsus aliena: hæc ex materia partim sua, partim aliena, de qua ait Imperator, eam speciem sine dubio esse ejus qui fecit. Rationem adjungit: Quia & formam & partem materiæ præstiterit. Fuerunt tamen, qui hanc speciem communem esse voluerint, sed eorum sententia est reprobata.

§. Si alienam.

EXemplum est singulare de purpura aliena, pertinens ad priorem disputationem de materia partim sua, partim aliena. Propriè tamen alio pertinet, puta ad tractatum de accessione, *de quo & infra quædam. §. cum*

in suo solo.29. Nam de accessione est hæc juris Regula: ut si species est jam cõfecta, sive res, quæ propriam qualitatem & formam suam habet, quod ei adjũgitur sive additur ut toti cedat, ut statuæ pes aut manus, scypho ansa, navi tabula, lecto fulcrum. *d.l. sed si ex meis.26.ff. de adqui. rerum dom.* Ita & in hoc de purpura exemplo cedit ea vestimento, tanquam accessio toti, quamvis ipsa toto fortè sit preciosior *l. Quo quidem.4.in fin. ff. de rei vindic.* Non enim pretium hîc spectatur, sed potius quid cui accedat. *qua de re infra.* §. *Literæ quoque.*33. Obstat §. *si quis in aliena*, 34. ubi tabula cedit picturæ, tanquam preciosiori. Dicendum, esse exceptionem, *de qua ibi.* Obstat quoque *l. Cum aurum*, 19. *in fin. ff. de aur. & arg. leg.* Sed dicendum, dictam *l.* § *fin.* planè consentaneam esse huic loco. Nam ut Ulpian. ait: Quemadmodum clavi aurei & purpuræ pars sunt vestimentorũ: ita & emblemata poculorũ, & proinde quod ad speciem argenti junctũ est, ei cedit, ut & vestimento purpura, vel clavus ad speciem vestimenti junctus.

Et condictionem.] Quæ dicitur condictio sine causa. *l. Mala.3.C. de cond. ex lege & sine causa.*

Nam.] Est regula Juris valde insignis: Res extinctas posse condici, vindicari non item, §. *nunc admonendi*, 2. *infra. quibus alienare licet. l. Si pignore.*22. §. *Si prædo.*2. *ff. de pign. act. l. Si ego.*9. *dotis.*2. *ff. de iure dotium. l. Non omnis.*19. *ff. de reb. creditis. l. Quod si forte.*4. *in fin. de solut. l. Si tibi.*10. *C. de noxal. act. l. Mala.*3. *C. de cond. ex l.* Ratio hujus regulæ est: Quia id quod vindicatur, de facto demonstrari debet hoc modo: Hunc fundum Tusculanum meum esse ajo, §. 1. *infra de act.* At ea formula non cadit in rem extinctam, quæque non amplius extet aut demonstrari possit. In condictionibus autem, non est opus corporali demonstratione, quia sunt in personam, id est, non res iis petitur, sed id quod debetur.

Furibus & quibusque.] Legendum, *& à quibusdam.* Sic enim habent libri veteres. Sed huic obstat, §. *Rei.*17. *vers. planè, infr. de act. & l ult. ff. usufructuarius, quemadmodum, &c.* ubi dicitur neminẽ posse rem suã cõdicere, nisi à fure. Hîc contra etiã ab aliis possessoribus. Dicendũ; à fure cõdici cõdictione furtiva, & ita loquuntur dicti loci; ab aliis condictione sine causa, & etiã à fure; & ita hic locus loquitur. *d. l. Mala.*3. *C. de condict. ex lege.*

§. Si duorum materia.

DE confusione, qui est octavus modus acquisitionis hîc exponitur, *l. Marcellus.*3. §. *ult. & 2. ll. seqq. ff. de rei vind. d. l. Adeò.*7. §. *volũtas* 8. *l. lacus.*12. §. 1. *& l. Quidquid.*27. *ff. de adqui. rer. dom. l. Si alieni.*78. *ff. de solut. l. nisi.*25. *hoc tit.* Est autẽ hic locus de cõfusione distinguẽdus in duas partes, pro distinctione materiæ. Nã materia vel separari potest, vel nõ: De ea quæ nõ potest, prius; de altera posterius agitur, *in* §. *quod si frumẽtũ.*28. De inseparabili hæc est Re-

est Regula: Corpus conflatum ex confusione talis materiæ sive ejusdem sive diversæ, sive voluntate dominorum, sive non; id est, fortuito & casu, est commune, *ut hic & d. l. Adeo.* 7. §. *voluntas* 8. *& d. l. Lacus.* 12. *ff. hoc tit. l. Marcellus.* 3. §. *ult. & l. seq. de rei vindict.* Ratio hujus Juris: Quia cum materiæ separari amplius nō possint, & utriusque adsit materia non est æquum, ut unius sit corpus totū, nisi unius corpus sive speciem ex duabus diversis materiis confecerit, vt ex vino & melle mustū. Tum enim ad unum qui fuerit species pertinebit, *ut d. vers. quod si partim ex sua, supra l. Idem Pomponius.* 5. §. 1. *ff. de rei vindicat.*

Quod ex confusione fit.] Scilicet perfecta, id est, si corpus reduci non possit, nec separari possint materiæ; ut si vina confundantur, vel si aurum æri permisceatur: sed si imperfecta confusio, ut materiæ reduci possint, quod fit, si plumbum argento, vel æs cum argento misceatur, *d. l. Lacus.* 12. *& d. l. Idem Pomponius* 5. §. 1. *vers. sed si plumbū.* tum corpus aut species non erit communis, *d* §. 1. Hodie Aurifices aquâ, vt vocant, forti: sive chrysulcæ, etiā æs ab auro deducunt, sed ita, ut totum æs pereat. Atq; ita ne hodiè quidem, ubi perfecta est confusio, deductio amplius fieri non potest sine interitu alterius materiæ.

Nam & hoc casu.] Scilicet si utriusque domini voluntate sit facta. Nam si ab altero fuerit facta, dubitabatur olim an esset communis, Sed verius est non esse, *ut ait Vlp. d* §. 1.

Idem juris esse placuit.] Quia nulla est causa, cur ad unum dominorū pertineat, nisi unus speciem solus fecerit, *ut supra dict.* Quare non rectè in Theophilo est non item juris. *Sic & in* §. *duorum, supra de nupt.* in Theophilo est perperam, *conjungi non possunt*, pro *conjūgi possunt*.

§. Quod si frumentum.] Hic de materia, quæ separatur & disjunctæ est quantitatis. Est enim in jure hujus rei magnus usus, ut corpora distinguantur, sejuncta à continuis & compositis: Sejuncta sunt, ut acervus frumenti, grex, legio, &c. continua sunt Scyphus, tignum, lapis, poculum, &c. composita sunt navis, domus, armarium, bibliotheca, &c. *l. In rem* 23. §. *item quæcunq.* 5. *ff. de rei vind. l. Rerum.* 30. *ff. de usurp. & usuc.* Quam distinctionem rerum sive corporum, I C. à Stoicis sunt mutuati, *teste Senec. lib.* 17. *epist. & Plutarch. de præceptis rei ux.* De hoc genere materiæ hæc est regula: Si ea mixta fuerint, siquidem ex voluntate dominorum, erit communis: si casu, non erit, *d. l. Idem Pomponius* 5. *ff. de rei vind.* Ratio hujus regulæ hæc est: quia singulorum res suam speciem retinét, & proinde à dominis agnosci & iis reddi possunt. Una est exceptio de nummis. Nam duorum nummi si permisceantur, non fiunt communes, *l. Si alieni*, 78. *ff. de solut.* ut si alieni meis misceantur. Ratio exceptionis: Quia nummi mixtione quodammodo pereunt, ut internosci non possint.

Sed, &c, istis casibus, &c.] Exemplo gregis ostendit Imperator, non

fieri commune corpus mixtū ex quantitate sejuncta. De grege *est.d.l.5.l. In rē. 23.§.Item.5.ff.de rei vind.* Ratio autē cur in grege, si duorū pecora mixta fuerint, grex non fiat communis, sed sua cujusque maneant propria pecora, est hæc: Quia singula corpora & durant in sua substantia & internosci possunt, *dict.§.Item.5. & l.Rerum,30.ff.de usurp.& usucapion.*

Sed si ab alterutro.] Dictū est modo, hoc casu frumentū non fieri commune, ex quo efficitur, ut quisque habeat actionē in rem, id est, rei vindicationem, ad suum cujusq; frumentū repetendum. Et hoc est quod ait: *In rem quidem actio pro modo, &c.* Verum quia in his rebus non tantùm pondus aut mensura, sed etiam bonitas spectatur: debet judex habere rationem & mensuræ & bonitatis. *l.Quo quidem.4.ff.de rei vindicat.* ut: Duorum frumenta sunt confusa, utriusque modii viceni, sed alterius frumentum melius est. Hoc casu si simpliciter utrique restituantur modii viginti, injuria fiet ei, cujus frumentum fuerit melius: itaque non tantùm mensura, sed etiam bonitas æstimabitur. Et hoc est quod ait: *Arbitrio autem judicis, &c.*

§. Cum in suo solo.

Modus acquisitionis novus, superficies, id est, quo superficies cedit solo latè *hîc* explicatur, *de quo & in l.Adeò.7.§.Cum in suo.10.l.Si supra. 28.l.Titius.60.ff.hoc tit l.In rem,23.§.Tignū,6. & §.ult.l. Habitator 59. ff.de rei vindicat.l. Granaria,18.ff.de actionib. empt. l. Cū aurū.19. §.perveniamus. 13.ff.de auro & argent.legato, l.Nam quod ff. de penu legato.* Est autē notanda regula generalis ad hunc modū acquisitionis ista: Omne quod solo inædificatur, cedit solo. Hujus regulæ hæc est ratio, quia accessio cedat principali, id est, minus majori, id quod postulat ratio naturalis. Et hinc est, cur hic modus acquisitionis, sit modus naturalis, propter hanc rationem naturalem. Cajus ait hujus regulæ esse & naturalem & civilē rationem, *l.ult.ff. de superficiebus,* sed neutram expressit. Nos jam naturalē exposuimus. Civilis hæc est: Quia jus civile sequitur naturam, *l.Ius civile 6.ff.de justitia & jure.§.Minorē,4.supra de adopt.* Hujus igitur regulæ, qua accessio cedit principali, quinque exempla hic exponuntur, ædificium, planta, frumentum, scriptura & pictura.

In suo solo.] Scilicet privato. Nam aliud est in solo communi sive publico: ubi contra nostram regulā solum cedit ædificio, *l.In tantum 6.ff.de rer. divis.l.Prætor.2.§.Si quis.16.ff.ne quid in loco publico.*

Ædificaverit.] Ut horreum, vel domum, molendinum, nisi id quod ædificatum est, sit mobile: tum enim non cedit solo, *l. Titius 60. ff. hoc tit.*

§. Nec

§. Nec tamen ideo is.

Dictum est modò: ædificium ex aliena materia fieri ejus, cujus est solum; Hìc ait Imperator materiam ædificii non esse eius, cuius est solum: quæ videntur inter se esse contraria. Nam cuius est ædificium, eius quoq; videtur esse materia. Dicendum: in jure distingui domum à partibus, id est, ut domus sit mea, licet partes sive materia sit aliena. Ratio est, quia domus, id est, totum, cohæret solo, non verò materia, quæ non planè est absumpta, & proinde in jure quod ad adquisitionem dominii attinet, pars distinguitur à toto, materia ab ædificio, *d.l.Rerum.30.ff.de usurpat.& d.l.In rem.23.§.ult.l.Habitator.59.ff.de rei vindicat.*

Sed tantisper neque vindicare eam potest, &c.] Dictum est modo, materiam manere eius cuius fuit: & tamen hìc additur, non posse eum materiam suam vindicare vel petere actione ad exhibendum: quæ rursus est contrarietas. Nam dominus rei habet has duas actiones: vindicationem & ad exhibendum, *d.l.In rem,23.l.1.& toto titul.ff. ad exhibend.* Dicendum: hoc casu esse exceptionem introductam lege 12. tabularum. Rationem autem huius exceptionis sive legis duodecim tabularum, cur, inquam, materiæ dominus eam non possit vindicare, hæc est, utilitas publica, id est, ne ædificia diruantur, & publicus urbis aspectus deformetur, *l.Qui res.98.§.aream,8.ff.de solut.*

*P*ropter legem 12. tabularum.] Hæc lex dicitur de tigno juncto, & valde est celebris, *de qua est tit.ff. de tigno iuncto, & de ea videantur Balduinus, Ravardus, & Hotomannus in comment. ad 12.tab.*

Neque ad exhibendum de ea re agere.] Uno casu excepto, puta adversus malæ fidei possessorem, *d.l.In rem.23 §.tignum. 6.ff.de rei vindic.*

*P*ropter legem 12.tabularum.] Verba huius legis sunt hæc: *Tignum iunctum ædibus vineæve ne solvito*: Reliqua desiderantur de duplo. Festus *in verb.tignum*, ubi hoc verbum, & concaput, delendum est. Scaliger tamen id emendare conatur, sed, ut puto, non rectè. Erant enim hujus legis duæ partes. Una de tigno non solvendo, altera de duplo. Utraque hic exponitur, *& latius l.1.tit.ff.de tigno iuncto,d.§.tignum,l.Qui res,98.in fin.ff.de solut.l. Gemma,6.ff. ad exhib.l. De eo.63.ff. de donat. inter virum & uxor. &c.* Ratio prioris hic adfertur, in verbo, *quod ideo provisum est, &c.* Ratio posterioris partis est, ut domino compensetur id, quod interest ipsius tigno eum suo carere. Nam & aliàs, id quod interest duplo taxari solet, *l Titius.43.& legib.sequentib.ff.de action.empt. l. Si tibi. 25. C. de evict.* Quæri autem hic solet, de eo qui iunxit: an teneatur actione in duplũ, sive bona aut mala fide, sive voluntate domini aut eo invito tignum junxerit. Et de posteriore quæstione certum est, eũ non teneri qui domini voluntate junxit, *d. l. De eo, 63.* De priore est cõtro-
versia

versia inter Interpp. sed verius est, teneri quacunque fide junxit, sive bona fide, id est, putans esse suum, sive mala fide, id est, sciens alienum. 1. Quia leges distinctè semper loquuntur, *dicta l. Gemma, 6. & dicto §. tignum.* 2. Quia semper æquum est, ut domino præstetur id quod interest, quod, ut dixi, verè duplione æstimatur. 3. Quia hic locus perspicuè id evincit, quod dicitur agi in duplum & tamen non agi ad exhibendum: At hoc de bona fide necessariò intelligendum est. Nam, ut dictum, si mala subest fides, agitur ad exhibendum, *l. 1. in fin. ff. de tigno iuncto.* Quartò, idem multò magis convincũt hæc verba, *quod si aliqua ex parte, &c. & in verbo utiq; si bonæ fidei possessor fuerit.*

Appellatione autem tigni.] Lex erat & de ædificiis & de vineis. Quare hoc *tigni* vocabulo, quæ ad utrumq; pertinent, continentur. Ut ad ædes: trabes, saxa, lateres, cementa, &c. ad vineas; pedicæ, pedamenta, *l. Tigni. 62. ff. de verborũ signification. l. Tigni. 7. ff. ad exhibendum, l. Adeo, 7. §. cum in suo. 10. ff. de acquir. rer. dom. & l. 1. ff. de tigno juncto.*

Si non fuerit duplum jam consecutus.] His verbis certum continetur argumentum, hac actione in duplum, eum quoque, qui bona fide junxit, teneri. Quid ita? Nam indicat his verbis Imperator; dominum diruto ædificio, posse suum tignum vindicare, si duplum nondum fuerit consecutus; & contra non posse vindicare, si fuerit consecutus; quod in bona tantùm fide locum habet. Nam in mala fide potest dominus utrumque, id est, potest duplum licet consecutus adhuc tignum vindicare, si, inquam, tignum mala fide sit junctum, quod in jure furtivum dicitur, *l. ult. ff. de tigno iuncto.*

Quia voluntate ejus intelligitur.] Nam donare quodammodo videtur, *l. Qui alienum, 14. ff. de donation.* Si tamen probare possit se non donandi animo ædificasse, manebit materiæ suæ dominus, & diruta domo eam vindicare poterit, *l. Si inferiorem. 2. C. de rei vindicat.*

Certe illud constat.] Hic locus de exceptione doli notandus est. Nam ea locum habet non tantùm in hoc exemplo ædificii, sed in aliis subsequentibus, ut sementis, scripturæ & picturæ. Ratio autem, cur hæc exceptio detur dominio materiæ rem ipsam possidenti, hæc est: quia petitor dolo facere videtur, eo quod velit locupletari cum alienâ jacturâ, *l. Paulus, 14. ff. de doli mali & metus exceptione.* Itaque tantùm exceptione consultum est ei, qui ædificavit in alieno solo. Sed quæritur: An & hic nihil intersit inter bonam & malam fidem, hoc est, an ei qui bona fide ædificavit, detur nõ tantùm exceptio possidenti, sed etiam actio si possessione domus forte cesserit? Et dicendum videtur huic actionem quoque dari, non quidem ad impensas directè petendas, quarum nomine non solet esse condictio, sed retentio tantũ, *d. l. Paulus, 14.* sed ad possessionẽ domus recuperandã, quam consecutus actione, puta

ne, puta conditione incerti, sumptus postea deducat & retineat, *argumento l. Heres.21.ff.ad Senatusconsultum Trebellian.l.Qui exceptione,40.§.si pars domus, 1. ff.de condict. indeb. l.Quod si nulla, 60.ff.de leg.1.*

§. Si Titius.

ALterum est exemplum, de planta & arbore, quo superficies cedit solo, tanquam accessio principali: de quo exemplo *in d.l.7.adeò,§.ulti. & l.seq.ff.de acquir.rer.domin.l.Arbor.19.ff. communi divid. l. Penult. ff. pro soc.* De eodem videatur Hotom. *lib.1.observ.cap.10.& lib.5.cap.3.Magius lib. 4. Miscell.c.7.*

Ipsius erit.] Quia cedit solo. Mævii planta erit.] Eadem est ratio, quia cedit solo, cur autem cedat solo, dictum est supra.

Si modò utroque casu, &c.] Idem valet si coaluerit, *ut infra in versic. qua ratione.* Nam radicum & coalitionis magna vis est. Quia in radicibus vita arborum est posita, *l.3 § 1.& 2.ff.arbor.furt. cæsarum, l. Hoc amplius, 9. §. Alphenus.2.ff.de damno infecto.* Nam ut supra de ædificio dictum est, id solo cedere, si modo sit ei affixum & non sit mobile, ut sunt quædam, *l. Si supra. 28. & l. Titius. 60 ff.de acq.rer dom.* Ita & hîc planta non aliter cedit solo, quàm terram presserit, ita ut radices in ea agat.

§. Adeo autem.

AIT Imperator, arborem vicini, si in Titii fundum radices agat, fieri Titii, quasi arbor sequatur jus radicum. Sed huic sententiæ maximè obstant *l.Si plures, 6. in fin. ff. arbor. furtim cæsar. l ult. ff quod vi aut clam.& dicta l.Hoc amplius.9. Alphenus, 2.ff.de dam.infect.* ubi dicitur, & arborem & radices ejus esse, in cujus fundo origo est nata, & non ejus, in cujus fundum sunt propagatæ, quam antinomiam putat D. Hotomannus esse inexplicabilem. Hîc enim dicitur, arborem vel totam fieri ejus, in cujus fundo totæ sunt radices, vel fieri communem, si utrinque sint radices. Sed dicendũ videtur, non tantùm radices in jure dominii spectandas, sed etiam ipsum arboris corpus, truncum cum ramis; adeò in cujus fundò est ipsum corpus vel arboris vel vitis, maneat ejusdem, licet radices porrexerit in fundum vicini, vel etiam ramos aliquot: qui vicinus hac de causa, id est, quia vel rami vel radices suo vel agro vel villæ noceant metus subest, varias actiones habet. Et ita loquuntur dicti loci, *d. l. 6. d. l. 9. & l. ult.* ut perspicuè earum verba indicant. At *hic* ut & *in l.Adeò.7.§. ult. & l.seqq.ff.hoc tit.* intelligendum non radices tantùm, sed ipsum quoque corpus arboris vel totum inclinasse & pertinere ad fundum vicini: vel esse ita positam, ut & radices & ipsum corpus utrinque participetur, *ut fit in versic.& ideò.*

Et ideo prope, &c.] Olim ex lege duodecim tabularum inter affines sive vicinos relinquebatur spatium quinque pedum, quod vocabant *confinium, l. ult. ff fin. regun.* Nunc quæritur de arbore nata prope confinium. Et ait Imperator, eam fieri communem, puta, si radices egerit, & ipsa quoque arbor, partim inclinarit in vicini fundum. Quid si nata sit in ipso confinio, id est, in illo spatio quinque pedum? Et ait Jurisconsultus, eamquoque fieri communem, pro diviso tamen, id est, ut fiat utriusque pro modo agri seu regione, *l. Arbor. 19. ff. communi dividund.* Ita differt prope confinium & in confinio *ut hic, & d. l. 19. l. Quia. 5. ff. fin. regund.*

Eadem ratione frumenta, &c.] Tertium est exemplum, quod tamen est quasi pars prioris de planta. De hoc exemplo frumenti sive satorũ, *l. Qua ratione, 9. ff. hoc tit. l. Fructus, 44. de rei vind.* De eo eleganter *l. Qui scit, 25 §. 1 ff. de Usur.* In percipiendis frugibus, magis inspici jus corporis ex quo percipiuntur, quam jus seminis ex quo oriuntur.

Cæterum sicut is.] De exceptione doli ad sumptus servandos, sive impensarum nomine, dictum est supra. Notandum autem, quod Imperator ait, *bona fide*: eo enim indicat, hanc exceptionem ei tantùm dari, qui fundum alienum conseverit, putans esse suum, id est, bona fide: nam si mala fide, imputet sibi, *l. Sumptus. 48. & l. Sin autem, 27 §. in rem. 5 ff. de rei vindic.* Videtur tamen & malæ fidei possessori & seminatori saltem officio judicis extra ordinem implorato, consulendum esse, ut dominus agri patiatur seminatorem fructus auferre, aut sumptus refundat, *d. §. in rem, & l. Iulianus, 17. ff. de rei vindic. l. Domum, 5. C. eod.*

Literæ quoque.] Quartum exemplum est literarum, eam quoque cedere chartis, *de quo l. In rem, 23. §. Sed & id. 3 ff. de rei vindic. & d. l. Qua ratione. 9. §. 1. ff. h. tit. l. In hac. 3. §. penult. ff. ad exhib.*

Sed si additio.] Hîc rursus de exceptione doli sumptuum causa.

Sed si quis in aliena tabula.] Quintum exemplum de pictura, *de quo in d. l. Qua ratione, 9 §. Sed non uti. 2. & d. l. In rem, 23. §. Sed & id. 3.* qui locus videtur pugnare cum isto. Nam hîc, *in d. l Qua ratione*, ex sententia Caii tabula cedit picturæ; contra *in d. l. Rem*, videtur Paulus velle picturã cedere tabulæ. Dicendum: id quidem videri, sed verba tamen Pauli sunt accipienda ex sententia hujus loci, cum ait, quosdam contra sensisse, puta ut tabula cedat picturæ tanquam pretiosiori, idq; verum est ut hic, neque id aperte negat ibi Paulus.

Quidam putant] Hanc controversiam veterum Jurisconsultorum indicat & Paulus *in d. l. In Rem, 23 § Sed & id. 3.* Et fuit in fortasse ex eorum numero. Cajus certè ita sensit, *ut est in l. Qua ratione, 9. §. sed nõ uti. 2. ff. de acq. rer. dom.*

Aliis videtur.] Ut Paulo fortasse, *d. §. Sed & id. 3.* Cajus quoque, quod mirum est, *tit. 9.* ait statutum esse, ut tabulæ pictura cedat: sed is libellus Caii depravatus est à Gothis.

Ridicu-

Ridiculum est enim picturam.] Ita ferè & Paulus. *l. Iustißimè.44.ff. de ædil. edict.* Ridiculum ait esse fundum accidere tunicæ. Atque ita hìc accessio trahit ad se principale propter magnitudinem pretii contra regulam, *de qua d.§. si tamen alienam. 26. supra h.tit.*

Unde.] Rursus hìc de exceptione doli; non impensarum, sed tabulæ pretii causa.

Is qui pinxit.] Utpote dominus petat, inquam, rei vindicatione.

Consequens est, ut, &c.] Notandus est hic locus quo ad eandem rem duobus contraria datur actio. Nam pictori ut domino datur directa rei vindicatio: tabulæ domino datur utilis. Nam & aliàs ea solet dari non domino, *l. Idem. 5. §. de arbore, 3. ff. de rei vindic. l. Vtilem. 30. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Competit domino tabularum.] Quasi diceret: de actione in rem dubium esse poterat; de actione furti non item: sed clarum est; inquit, ratio differentiæ: quia illa datur domino; at hæc datur ei cujus interest, sive is sit dominus sive non, *§. furti autem. 13. infra de oblig. quæ ex delicto.*

§. Si quis à non domino.

INsignis est §. de bonæfidei possessore, & de fructibus. Est enim hic decimus modus, possessio bonæ fidei. De hoc autem modo videatur *l. Bonæ fidei. 48. ff. de acq. rer. dom. l. Qui scit. 25. & l. Fructus. 45. ff. de usur. l. Iulianus. 17. ff. de rei vindic. l. Certum. 22. C. eod. & paßim, &c.*

A non domino, quem dominum esse, &c.] Hoc vocamus bona fide. Recte autem à non domino. Nam si à domino emerit, ipsi etiam fructus una cum fructibus traditione ejus fiunt; qui casus pertinet ad alium modum traditionum, *de quo § per traditionem. 40. infra.*

Emerit vel ex donatione, &c.] Titulus & causa dicitur in jure, cujus multæ sunt species, ut emptio, donatio, legatum. *l. Celsus, 27. ff. de usucap. & usurpat. & ita infra init. titul. de usucap.* Nam ad hunc modum necessaria sunt maximè hæc duo; bona fides, & justa causa sive titulus, *d. l. Celsus, & l. si aliena, 10. d. tit.*

Naturali ratione.] Tum propter bonam fidem, tum propter operam & industriam sive culturam, tum denique, quia possessionis proprius est finis utilitas fructuum, *l. Vsusfructus. 4. de usufruct.* Quæ ratio facit, ut & hic modus sit juris gentium.

Quos percepit.] Nam fructus adhuc pendentes quibus opponuntur percepti, non sunt ejus sed domini fundi. Quæ distinctio fructuum diligenter attendi debet, *l. Quod in rerum. 34. ff. de leg. 1.*

Ejus esse pro cultura & cura.] His verbis duo continentur: Primò ratio de qua jam dictum. Secundò, distinctio quædam fructuum. Nam fructus

vel sunt juris, ut emptiones bonorum, mercedes vecturæ, operæ, usuræ: vel sunt naturæ, ut arborum, sylvarũ, frugum vitium, &c. Et hi proprie fructus dicuntur; illi improprie, *l. Si navis, 62. ff. de rei vind. l. Vsuræ. 34 de usur. l. Quod his. 83. de leg. 3.* Et rursus eorum quæ sunt naturæ, alii sua sponte, ut bona; alii opera nostra, ut fruges, proveniunt: & de his tantùm hìc agitur, eos bonæ fidei possessoris fieri, *d. l. Qui scit, 25. & d. l. Fructus, 45. ff. de usur.* Obstat. *l. Bonæ fidei. 48. ff. de acq. rer. domin.* ubi Paulus bonæ fidei emptoris fructus ait esse, non eos tantùm, qui diligentia & opera ejus provenerint; sed omnes. Puto verbum, *omnes*, à Paulo oppositum verbo *ejus*, quasi diceret: Emptoris fieri fructus, non tantum ejus qui provenerint opera ejus, sed omnes, hoc est, etiam qui aliorum opera ab aliis fuerint sati.

De fructibus ab eo consumptis, &c.] Dictum est modò fructus perceptos fieri possessoris; pendentes aut stantes non item, *l. Fructus, 44. ff. de rei vindicat. l. Arboribus, 12. § Iulianus, 5. ff. de usufr.* Cui hic locus videtur adversari, quasi ne percepti quidem omnes fiant possessoris; sed soli consumpti. Dicendum: perceptos fieri quidem omnes possessoris, quamdiu à domino non vindicantur; sed consumptos verè ejus fieri, quia ne vindicari quidem à domino possint, *l. Quæsitum. 40. in fin. ff. de acq. rer. dom.*

Is verò.] De usufructuario adjicit hìc Imperator extra rem, hac de causa: quia fructuarius solet comparari possessori bonæ fidei, *ut & infra §. de his autem 4. per quas personas cuiq; acquir. &c.* Uterque enim quo ad fructus pene domini loco habetur. Est & tertius colonus, utriq; item similis, *de quo in versic. eadem fere, &c.* Differunt tamen inter se: nam plus juris habet possessor quàm reliqui, ut possessor fit dominus fructuum perceptorum, sive ab ipso, sive ab aliis; fructuarius non aliter eorum fit dominus, quàm si ipse eos perceperit, & proinde non transmittit ad heredes, quos ipse non percepit, sed ipsum fundi dominum sequuntur, *l. Officium, 9. & l. Fructus, 4. ff. de rei vindicat.* Videatur de fructuario, *l. Si fructuarius, 13. quibus modis usus fructus amittatur. l. In singulos. 8. ff. de annuis legat. dict. l. Arboribus. 12 § 5. ff. de usufruct. & dict. l. Qui scit. 25. § 1. ff. de usuris.* Una est exceptio ejus, quod dictum est, fructus non transmitti ad heredes fructuarii, puta si percipiantur ex causa onerosa, ut ex dote, *l. Pro onerib. 20. C. de iur. dot. l. De divisione, 5. & l. Fructus. 7. ff. sol. matr.*

Eadem fere, &c.] Colonus & possessori & fructuario comparatur in eo, quod ut illi; ita & hic fructus faciat suos. Rationem adfert Africanus: quia, inquit, videatur eos percipere domini voluntate, *l. Si servus. 61. §. locavi 8. ff. de furt.* Differt tamen à fructuario, quod colonus, fructus ad heredem transmittat; fructuarius non item, *§. ult. infra de locat. l. Viam veritatis, 10. C. eod. l. Si fructuarius, 13. in fin. ff. quibus modis usus fruct. amittatur.*

§. In

§. In pecudum.

HÆc sunt Caii, *ex l. In pecudum. 28. ff. de usur.* & ad verbum, *fructus*, quid eo contineatur, pertinent.

Partus vero ancillæ.] Ait fœtus animalium esse in fructu; Ancillarum non item. Fuit autem hac de re, id est, an partus ancillæ esset in fructu? controversia olim inter Brutum & Manilium ac Scævolam. Nam hi ajebant esse in fructu; Brutus negabat, *teste Cicerone lib. 1. de fin. & Ulpiano l. Vetus, 68. ff. de usufruct.* Sed Bruti sententia obtinuit, *d. l. Vetus. 68. & d. l. in pecudum. 28. Paulus lib. 3. sent. tit. 6. §. ancilla 21.* Ratio Caii pro Bruto: quia absurdum sit hominem esse in fructu. Ratio Pauli melior hæc est: quia ancillæ non ad hoc parantur, ut pariant, id est, earum non hic est usus, ut pariant, sed ut serviant, *l. Ancillarum, 27. ff. de petit. hered.* Quæ ratio vera est. Nam rerum fructus ex usu spectantur, *l. Arboribus, 12. in princ. ff. de usufruct.* Obstat *l. Respondit, 14. ff. de usur. l. Falcidiæ, 24. §. Idem. 1. ff. ad legem Falcid.* ubi partus in fructu esse videtur. Nam rogatus restituere hæreditatem, partus ante diem restitutionis editos retinet ille quidē, sed imputat in Falcidiam, sive in fructus quartæ. Respondendū, partus hoc casu in fructus quidem computari, non quod sint fructus, sed quia ex hereditate veniant. Notum est autem, in quartam imputari, quicquid ex hereditate defuncti ad heredem pervenit, *§. quantitas, 2. infra de lege Falcidia.* Itaque verbo fructus generaliter & impropriè sumpto, ut in Falcidia, partus eo continetur: aliàs, id est, propriè sumpto, ut hic, non continetur; *& ita rectè Connanus hanc inexplicabilem putat, lib. 4. c. 2. Hotom. Cujac. Balduin. aliiq; recentiores.*

Sed si, &c.] Quia dictum modo fructuarium fœtus pecudum lucrari, sive commoda fructuum sentire, adjungit quoque Imperator, eum contra debere sentire & incommoda, ut gregis capita supplere, & arborum numerum servare, & alias substituere, *l. Vetus. 68. & l. Arboribus, 12. ff. de usufruct. l. plerunq; 10. §. si servi, 2. ff. de jur. dot.*

Recte enim colere, &c.] Ea de re *infra in definitione usufructus.*

§. Thesauros.

THesaurus est undecimus modus adquisitionis, *de quo l. Nunquam, 31. § ult. ff. de adquir. rer. dom. l. Non intelligitur. 3. §. ult. ff. de jure fisci. l. Si quis hac lege, 41. ff. de rei vindicat. l. Unic. C. de thes. & l. 1. 2. 3. C. Theodos. eod. tit. lib. 10. videantur & Alciatus lib. 7. παρέργων, c. 1. Ant. Ang. lib. 1. emendat. c. 3. Forner. lib. 2. select. 26. & Iac. Cujac. lib. 10. obs. c. 37. Conna. lib. 3. c. 4. & Doctores hic.* Est autem res distinctione loci explicanda. Nam vel locus est suus; vel alienus. In suo inventus, totus est inventoris; in alieno, dimidiatus. Hanc distinctionem

Imperator Hadrianus introduxit ex naturali æquitate, ſive ratione cuique perſpicua. Sed dubitatur de loco ſacro & religioſo, & de loco publico fiſcali, &c. & ait Imperator in illis idem eſſe juris, quod in loco ſuo; in his idem quod in loco alieno.

Divus Adrianus, &c.] Idem vetus hiſtoricus Spartianus, *in vita Hadriani*. De theſauris, inquit, ita cavit Divus Adrianus, ut ſi quis in ſuo repeririſſet, ipſe potiretur, ſi quis in alieno, dimidium domino daret: ſi in publico, cum fiſco partiretur.

Idemque ſtatuit.] Spartianus tamen non meminit loci ſacri, ſed tantùm ſui, alieni, & publici. Et ſanè de loco ſacro & religioſo valde dubitatur. Nam de religioſo extat *d.l.3.§.ult.ff.de jur.fiſc.* ubi theſaurus in loco religioſo repertus, dicitur partim eſſe fiſci; partim inventoris: Non totus, ut hîc. Et hanc antinomiam putant pleriq; recentiores eſſe inexplicabilem: quia Imperatores hac in re ſæpe variarint: Hadrianus *ut hic*. Divi fratres, *ut dicto* §. *ult.* Alexander, Conſtantinus, & alii, ut notat Cujacius, *dicto cap.37.* Sed puto *dict.* §. *ult.* accipiendum de locis religioſis ſive monumentis publicis, ut & Connanus *dict. c.* 4. *n.* 2. idque indicat contextus *totius* §. ut ita diſtingui debeat de ſepulchris, ſi ea ſint in propriis agris, theſaurus ibi inventus totus ſit inventoris, cujus eſt & ager: ſi ſepulchra ſint in locis publicis, ut hodiè plerunque, vel in agro alieno, ſit inventoris tantùm dimidiatus.

Fortuito caſu.] Idem valent hæc verba: *non data ad hoc opera*, quibus mox utitur. Notanda eſt autem hæc verborum clauſula, qua inventio duplex indicatur: una fortuita, ſive caſu; altera ſtudio facta. Et hæc quidem prohibetur in omni loco, excepto ſuo; illa non item, *l.Vnic.C.de theſaur.*

Et convenienter.] Id eſt, quod de loco alieno, idem & de loco Cæſaris, fiſcali, &c. jus eſt: quia & hæc loca ſunt aliena.

In Cæſaris loco.] Notanda ſunt hæc quatuor loca: Cæſaris, fiſcalis, publicus & civitatis. Priora duo ſunt Imperatoris: Nam res omnes Imperatoris vel fiſcales dicuntur ſive res fiſci, vel propriæ Cæſaris. Et interdum illæ dicuntur ſacrum patrimonium; hæ patrimonium privatum & res privata. Res fiſci ſunt: bona proſcriptorum, vectigalia, commiſſa, bona caduca. Res Cæſaris propriæ ſunt ejus patrimonium, ut bona à parentibus relicta, ut munera & dona; & hæc dicitur res privata: Quia eſt Cæſaris non ratione imperii, ut res fiſcalis; ſed ut privati cujuslibet. Et illis rebus fiſci qui præerat, dicebatur procurator fiſci, aut Cæſaris, & Comes ſacrum largitionum; qui his præerat, dicebatur procurator ſive rationalis rei privatæ, & Comes rerũ privatarum, *§.ult.infra de uſucap.l.Bene à Zenone.3. C.de quadrienn.præſcr. l. Prætor ait.2 §.publici,2.* & *§.ſequent.ff.ne quid in loco public. l. Quicunque.3. C. de fund. rei privatæ, l.Cum ſervus.39.§.pen.de leg.3.* Publica autem loca, ſunt propria imperii, ſive Reipublicæ. Civitatis autem ſunt loca municipiorum ſive ſingularum

rum civitatum, ut satis notum est. Id autem addendum, patrimonium Cæsaris interdum dividi in sacrum & privatum: ut sacri patrimonii Comes is esset, ad quem pertineret cura penus sive mensæ & epularum Cæsaris, *de quo est tit. C. de offic. comitis sacri patrimonii.* Ita ut Cæsaris velut triplex esset substantia: fiscalis, privata & sacra; sed sacra esset pars privatæ. Et his tribus substantiis præerant tres distincti Comites, *de quibus est lib. 1. C. tit. 32. 33. & 34.*

§. Per traditionem.

DUodecimus & ultimus acquirendi modus naturalis, traditio, diligenter & latè hic explicatur: Est enim hic locus præter cæteros maximè insignis & frequens. De eo igitur hæc duo breviter sunt notanda: definitio & divisiones. Ergo traditio est naturalis acquisitio, qua res corporalis à domino alteri traditur ad dominium transferendum. Divisiones autem sunt duæ. Una, qua traditio vel est civilis & sollemnis; vel naturalis. Et illa propriè emancipatio, hæc propriè traditio dicitur. De emancipatione dictum supra, quæ non amplius est in usu: Altera, qua traditio omnis vel est vera; vel est ficta. Vera est, *de qua hic*, cum de manu in manum alteri quid datur: Ficta est ea, quæ fit simbolo aliquo, ut interdum traditur domus traditis clavibus, & olim fuste tradi solebant agri interdum, ut hodiè fit in investituris, ut vocant, feudorum, *l. Clavibus. 74. ff. de contrah. empt. l. 1. § si jusserint. 21. ff. de adquir. poss.*

Quam voluntatem domini, &c.] Hoc verbum *voluntatis* diligenter hîc notandum; est enim ea velut anima & forma traditionis, sive potius translationis dominii: nam alioqui si dominus tradat, non tamen hac voluntate ut transferat dominium, sed tantùm ut commodet, vel ut deponat, non transferretur dominium: idem est si erret, nemo enim errans rem suam amittit, *l. Si procurator. 35. & l. seq. ff. de adq. rer. dom.* Quin & interdum voluntas etiam nuda, id est, sine traditione transfert dominium, *de quo §. interdum 44. infr. h. tit.* Ex his quoque verbis notandum, quatuor ad traditionem esse necessaria, rem corporalem, causam sive titulum, voluntatem sive consensum, & quidem domini.

Domini.] Nam non dominus, qui ipse dominium non habet, transferre id non potest, *ex Reg. jur. Nemo plus juris. &c. l. Nemo plus. 54. ff. de Reg. jur. l. Traditio. 20. ff. de acq. rer. dom.*

Corporalis res.] Incorporalis enim traditionem non recipit, *l. Servus. 43. §. 1. ff. hoc tit. l. Quotiens. 20. ff. de servit.*

Cujuscunque generis.] Id mox explicat, *in versic. Itaque stipendiaria*, quasi diceret, sive sint in Italia sive provinciis.

Inter quæ.] Olim prædia provinciarum dicebantur stipendiaria & tributaria, quia penderent Reip. tributa & stipendiaria. Hæc n. duo confundũtur,

tur, *l.Ager.27.ff.de ver.sign.* Etsi interdum distinguuntur, *ut l.Vsufructu.7.ff.de usufr. & quemadmodm. l.Neque stipendium.13.ff.de impens.in res dot.factus,&c. l.Aufertur 4 .§.Vt debitoribus. 5 ff.de ju .fisci.* Theophilus stipendium ait esse populi tributum principis. Sed hæc differentia non alibi facile reperitur, & etiam Romani utrumque confundunt, ut quod Suetonius ait Galliæ stipendium impositum à Cæsare, id Eutropius vocat tributum. Sic Eutropius à Cæsare factos tributarios (stipendiarios) Romanis Britannos. Sextus Ruffus *lib.2.* ait tributarios. Etsi autem provinciarum agri ab hostibus capti erant omnes publici populi Romani jure belli *§.item ea quæ ex hostib.supra hoc tit. l. Si captivus 20 §.1 ff.de capt. & postl.revers.Cic.3.accus.in Verrem*, perpaucæ, inquit, Siciliæ civitates bello à majoribus nostris subactæ sunt, quarum cum esset ager publicus populi Romani factus, tamen illis est redditus, & Livius *lib.3.in fi. de agro Coriolano*: Agros tamen ita captos, alios in victorem populi partiebantur, alios vendebant; alios militibus assignabant in præmium; alios locabant; aliis certum vectigal sive stipendium imponebant. Et hi propriè sunt hæc prædia stipendiaria. Veteres uno verbo proprie vocabant possessiones, *teste Festo lib.14.& Isidoro Etymol. l.15.c.13 & indicat. Iabolenus in l. Quæstio. 115.ff.de ver.sig.* Erat igitur olim inter hæc prædia & Italica insignis differentia, quod Italicorum dominium verum & ex jure: Quiritũ transferri posset, puta mancipatione, i. e. civili traditione aut usucapione. Tributariorũ non dominium, sed possessio tantùm transferri posset: quia dominiũ esset publicum populi Romani. Hanc differentiam sustulit Justinian. *l.Vnic.C.de usucap. transfor.* ut & hic & *infra init.tit.de usucap.* commemorat, sic & *in l.2. C. Theodos.de don.* fundus stipendiarius apponitur Italico, ex jure veteri.

Sed siquidem ex causa donationis, &c.] His verbis respondent verba versiculi, *venditæ verò*, & proinde conjunctim hæc sunt legenda. Nam de titulo sive causa, quod diximus esse quartum ad traditionem necessarium, hîc jam agitur, & statim exponitur differentia inter titulum venditionis & alios omnes, ut sunt donatio, dos, legatum, fideicommissum, &c. Nam ex aliis titulis traditio statim transfert dominium; ex venditionis titulo non statim, sed tum demum, cum venditori vel precium fuerit solutum, vel alio modo satisfactum. Ratio autem cur titulus sit necessarius est, ne homines invitentur ad maleficia, *l.Nunquam nuda.31.ff.de acquir.rer.domin. arg.l. Commissoriæ.4.C.de pact.inter emtorem & venditor.l.Si quis hac lege.41.ff.de rei vind.Vlp. tit.19.*

§. Venditæ vero res, &c.

AIT imperator traditione rei venditæ non aliter rem fieri emtoris, quã aut precium venditori solverit sive aliter satisfecerit, aut venditor emtori fidẽ de precio habuerit, *l.Quod vendidi. 19.l.Vt res. 53.ff. de contrah.empt.l.Procuratoris.5.§.sed si dedi.18.ff.de tributoria act.l.Arborib.12.§.ult.&*

l.Sed

l. Sed & si.25.§.interdũ.1.ff. de usufr. Ratio cur id in vẽditione propriè receptũ fuerit, videtur hæc esse, tũ quia ea sit mens cõtrahentiũ, ut pro merce statim precium recipiant. tum quia plerumq; impedirentur cõmercia, si nõ statim venditori satisfieret, qui sæpè necessitate compulsus rem suam vendit, ut precio utatur.

Ex promissore.] Id est, fidejussore aut reo, *de quo verbo supra diximus lib.* 1.

Quod cavetur quidem etiam.] Notanda est hæc lex 12. tab. Sententia eius hic exponitur, verba desiderantur: Fuisse autem hanc l. in 12. tabulis, ut hic ait Imperator, id confirmat, quod Athenis, unde 12 tab. sunt petitæ, eadem lex fuerit, *teste Platone. lib.* 12. *de LL.* & apud Thurios Atheniens. colonos *teste Theophrasto in l. de LL. apud Stobæum. c.* 44. Huius juris meminit & Varro. *lib. de re rust.* 2. *c. Quint. declam.* 336. Ergo, inquit, convenit ut ager tuus ita esset, si æs alienum solueres. Non solvisti: quo jure vindicare potes eam rem, cuius precium non dedisti?

§. Nihil autem interest.] Dictum supra voluntatem domini esse necessariam, id Imperator hic explicat ita intelligendum, sive ipse dominus tradat, sive alius ut procurator ejus voluntate sive mãdato, *l. Qua ratione.* 9. *§. hæ quoq; res* 3. *& seqq. ff. h. tit. de adq. rer. dom.*

Qua ratione si cui libera] His verb. procuratorem describit, eumq; verum & legitimum. Nam procurator alius est omnium bonorum & negotiorum, alius unius tantùm negotii vel alterius: & rursus qui est omnium, alius liberam habet administrationem, alius non habet. Et hic solus qui liberam habet omnium administrationem, rem domini tradendo transfert dominium, *l. Procurator.* 58. *ff. de procur. l. Communis servus.* 42. *ff. de adq. poss.*

§. Interdum.

MOdus adquirendi à quibusdam novus hic constituitur: sed (ut puto) non rectè. Nam totus hic locus ad traditionem pertinet, non quidem veram, sed fictam, & ut ait Imperator, proinde ac si tibi res esset tradita. Traditio enim tantùm possessionis transferendæ causa fit, quæ possessio si jam ante est penes aliquem, non jam amplius necessaria est naturalis traditio, sed voluntas tantùm possessionem confirmans, *l. Qua ratione.* 9. *§ interdum.* 5. *& §§. seqq. l. Si servus.* 21. *§.* 1. *ff h t. l.* 1 *§. pen. l. Quod meo.* 18 *§. si venditorem.* 2. *l. Interdum.* 21 *l. Fundi.* 33. *l. Si me.* 34. *ff. de adq. poss. l. Quædam.* 77. *ff. de rei vindic. l. Pecuniam.* 79 *ff. de solut. l. Si rem.* 29. *ff. de evictión. l. Licet.* 43. *ff de iur. dotium.* Ubi sunt exempla fictarum traditionum insignia.

Item si quis merces, &c.] Clavium traditio ipsam possessionem continere & transferre videtur, modò res sit in præsenti: ut si claves horrei tradantur,

dantur, si claves cellæ vinariæ tradantur, merces in horreo & vinum in cellā horreo Kauffhauß pro traditis habentur, modò fiat in præsenti, ut dictum, *l.1.§.Si jusserim,21.ff. de adq.poss.l. Clavib.74.de contrah. emp.*

Hoc amplius.] Adhuc dictum est, dominium transferri non tantùm traditione, id est, voluntate domini facto conjuncta, sed etiam nuda voluntate: sic enim dicitur nuda voluntas quæ est sine traditione, *l. penult. C. de sacros. Eccles.* ut nuda conventio pignoris, quæ est sine facto traditionis, *l. 1 ff. de pignorat. act.* Ita dictum de duobus gradibus, nempe de non nuda voluntate & de nuda, hic additur tertius, quo voluntas etiam in personam incertam collata transfert dominium, ut fit in missilibus, & in iis quæ pro derelicto habentur.

Ut ecce prætores, &c.] Solent olim consules & prætores tam primo die quàm ultimo magistratus, quàm in ludis publicis, pecuniam spargere populo, ut & Imperat. interdum autem & alia spargebant, ut tesseras frumētarias *de quib. est l. Sed & si. 52. §. Si libertis. ff. de judic. l. Mortuo. 49 §.1. & l. Titia. 87. ff. de leg. 2. videatur & Suetonius in Nerone, c. 11. Dio in Nerone, Titio, Domitiano, & Adriano.* Hæc *missilia* cōmuni nomine vocabāt. Eorū usū in consulibus sustulit Imperator Martianus *l. Ordinem. 2. C. de Coss.* Sed eam legē postea abrogavit Imperator Justin. Nov. 105. qua permittit Coss. spargere pecuniam, sed argentum tantùm. solus enim Imperator aurum spargebat. Tandem totum hunc usum sustulit Imperator Leo diu post Justin. *Nov. 94.*

§. Qua ratione verius.] Alterū exemplū personę incertæ est de rebus pro derelicto habitis, *de quib. est. t. ff pro derelicto, l. Falsus. 43. §. qui alienum. 4. ff. de furtis.*

Verius esse videtur]. Hoc verbo indicat Imperator fuisse id controversum, ut & indicat *l. Pro derelicto 2. ff. pro derelicto.* Sabinianos hac in re dissēsisse à Proculianis. Apertè autem in eo dissentiebant, quod Sabiniani dicerent, rem pro derelicto habitam statim desinere esse domini. Proculiani non statim, id est, nōnisi ab alio esset occupata; sed Sabinianorū sententia obtinuit, ut statim desinat esse domini; sed non ante tamen alii acquiratur, quam ab aliquo fuerit possessa sive occupata. Et hoc est quod ait hic Imperator. *Si occupaverit quis.* & ita Ulp. *l. 1. ff. pro derelicto.* Rationem adjungit, quia iisdem modis res desinunt esse nostræ quibus acquiruntur, id est, animo, sive voluntate & corpore, *l. Privilegia. 196. ff. de R. jur.*

Quod dominus ea mente. [Hac definitione distinguitur derelictum ab ejecto, *de quo in vers. alia sanè causa.* Illud enim ea mente abjicitur, ne amplius sit nostrum, hoc non ea mente, sed necessitate potius.

§. Alia sane causa est.] Differentia derelicti & ejecti insignis hic exponitur; quod illius statim amittatur dominium, hujus non item. Ratio differentiæ: quia in illo voluntas est abjiciendi, in hoc necessitas, id est non voluntas.

Qua

Qua de causa si quis, &c.] Insignis est locus de rebus naufragorum sive tempestate ejectis: *videatur tit. C. de naufrag. l. Qui levandæ. 8. ff. de L. Rhodia. l. Quæcunq. 58. ff. de adq. rer. dom. l. Falsus. 43. §. si jactum. 11. ff. de furtis. l. In eum 18. C. de furt.* Et verum est, quod ait hic Imperator, earum rerum dominium manere prioris domini, adeò, ut actio furti ei detur contra eum, qui eas occuparit, *d. §. si jactum & d. l. In eum.* Moribus tamen receptum ut (o mores, mali mores) ferè sint principum, maximè in mari & flumine: ea tamen quæ magna cum difficultate & labore fuerit quis piscatus, vel ex fundo traxerit, ut solent urinatores, æquum videtur ut ea priori domino non restituantur: quia pro desperatis sint habita, & tanquam pro derelictis, *Harmen. lib. 2.*

Lucrandi animo.] Aliter enim furtum non committitur, *§. 1. infra de obl. quæ ex delicto.*

Nec longè videntur discedere.] Cum dictum de missilibus & de ejectis, hic adjungit delapsa (ut ita dicam.) Priora duo eiusdem sunt juris, id est, cedunt occupāti: Posteria, nempe ejecta & delapsa idem sunt, id est, non cedunt occupanti, sed manent prioris domini; ratio est, ut ait Imperator, quia abest voluntas alienandi, *d. l. Falsus. 43. §. qui alienum. 4. ff. de furt.* Ubi is qui delapsum vel ejectum, vel aliud quid alienum reperit, jubetur publicè libello proponere, nisi velit pro fure haberi.

De rebus corporalibus & incorporalibus. Tit. II.

De ordine dictum est supra, totum de rebus tractatum duob. capitib. contineri: Uno de modis adquirendi: Altero de quinq; rebus quæ in jure consistunt, & hæc duo capita permixtum persequi Imperatorē. Quare priore capite jam non nihil intermisso, hic exorditur alterū de rebus in jure consistentibus: Idque persequitur *usq; ad tit. de usucap.*

Quædam præterea res corporales.] Hæc divisio in jure celebris est, sumpta à physicis, apud quos id quod est, in has species dividitur: ut sint corporalia, seu incorporalia, *teste Seneca Epist. 59.* Sumpta est autem hæc divisio *ex Cajo l. 1. §. 1. ff. de rer. divis. & qualit. videatur & Ulpian. tit. 20. §. in iure cædi & §. res autem & infra de leg. §. tum autem. 21. Paulus lib. 3. sentēt. titul. 6.* dividit res in corporales & in eas quæ in jure consistunt, quod idem valet. Cicero *in Topicis* res dividit in eas, quæ sunt & quæ intelliguntur. Cajus, *titul. 9.* res dividit in eas quæ in corpore, & in eas, quæ in iure consistunt. Possunt & ita dividi, ut res vel sint corpora vel jura. Idem enim hæc omnia valent.

Qualia sunt. &c.] Rectè qualia: non enim omnes, sed 5. tantùm hujus generis res exponit. Sunt autem & aliæ, ut peculium, dos, tutela, usucapio,

adgnatio, quæ jura ſunt, non corpora, quamvis ex iis propriè dos tantùm &
peculium ad res pertineant.

Nec ad rem pertinet.] His verbis Imperator occurrit tacitæ quæſtio-
ni. Nam contradici poterat, hæreditatem non eſſe incorporalem, ut neq;
uſumfructum aut obligationem, eo quod corpora multa in iis continean-
tur, & hinc eſt quod Seneca ridet jurisconſultos, *lib. 6. de beneficiis* qui diſtin-
guant à re hereditaria hereditatẽ, *l. Hereditatis appellatio. 119. ff. de verb. ſig.* Sed
reſpondet Imperator, hæreditatis verbo jus ipſum intelligi; non corpora, *d.
l. Hereditatis.*

Eodem numero.] Quatuor rebus incorporalibus, quinta nempe ſervi-
tutes prædiorum hîc adjicitur. Solent autem hæ ſervitutes dici jura prædio-
rum, *l. Si is qui. 11. §. ult. ff. de pigno. l. Item ſi. 4. §. ad jura. 4 ff. de alien. iudic. mutād.
cauſa facta.* & interdum qualitates prædiorum. *l. Quid aliud. 86. ff. de verb. ſig.*

Quæ etiam ſervitutes vocantur.] Scilicet per excellentiam. Nam
cum ſervitutes ſint duplices, rerum & perſonarum, *l. 1. ff. de ſervit.* Hæ quæ
ſunt rerum, id eſt, prædiorum, *de quib. hîc loquitur Imper.* propriè & plerum-
que ſervitutum nomine intelliguntur, de perſonalibus autem ſervitutibus,
infra tit. 4. & 5. explicatur, &c.

De ſervitutibus Prædiorum Ruſticorum & urbanorum TIT. III.

EX 5. rebus incorporalibus ſervitutes primò explicantur. Idque brevi-
ter hoc uno titulo in ff toto lib. 8. De verbo *ſervitutis* id admonen-
dum; eo intelligi nunc jus in perſonam, cũ apponitur libertati, de quo
jure *ſupra de iure perſon.* nunc jus rei ſive rem incorporalem. Hoc autem jus,
ut dictum, eſt duplex, perſonæ & prædii. Perſonæ eſt id, quod ad utilitatem
hominis; prædii, quod ad utilitatem prædii pertinet. Illius generis duo præ-
cipua ſunt jura, uſusfructus & uſus: hujus ſunt plurima, *de quib. hoc tit.* Eſt
autem hoc jus prædii, quod ipſi prædio inhereat, & ad ejus utilitatem perti-
neat. Verè & rectè ita definit ſervitutem prædii *Connanus lib. 4. c. 9. n. 13.* Sub-
dividitur autem ſervitus prædii in urbanam & in ruſticam, *l. 1. ff. communia
prædiorum, l. 1. ff. de ſervit.*

Ruſticorum prædiorum.] Ruſtica ſervitus definiri poteſt: Jus quod
villæ, id eſt, ruſtico prædio inhæreat: Nam prædium ruſticum Latinè villa
dicitur: interdum & fundus, ſed fundi verbum latius patet, & villam cum
agro complectitur, *l. Fundi. 211. ff. de verb. ſignif. l. Cum venderes. 59. ff. de con-
trah. empt. d. l. 1. ff. communia præd.*

Sunt hæc.] Scilicet notiora: Sunt enim & alia, *§. inter ruſticorum infra
h. tit.* Sed hæc 4. plerunque conjungi ſolent, *l. Via. 5. l. Via. 17. ff. de ſervit. l. 1.
& paſſim de ſerv. præd. ruſtic.*

Iter

Iter est jus eundi, &c.] Etiam navigandi, *de quo Cuiac. lib. 11 observ. c. 3.* Verbo autem *eundi* continetur & is qui eques, & qui lectica aut sella vehitur, *l. Qui sella. 7. & l. Inter 12. ff. de serv. prædior. rustic.*

Actus est jus agendi.] Notanda est hæc triplex distinctio: puta itineris, actus & viæ; cum vulgo ferè in vulgatis libris, & usu tantùm nota sint duo: Iter & via. Itaque qui habet iter.] Differentia inter iter & actum hîc adfertur, qua actu plus; itinere minus contineatur. Propriè tamē si verba spectes, iter eundi; actus agendi jumenti causâ est, ita ut propriè is qui actum habet, videatur nō habere iter ut ipse ire possit, & ultrò citròq; commeare. Sed interpretatione juris factū est, ut etiam id possit; nimirū quia cui quod plus est licet, ut jumentum agere & armenta traiicere & vehiculum ducere, eidem & id quod minus est liceat, id est, ire, commeare, *d. l. Inter. 12.* Solent tamen Veteres stipulando, vel paciscendo hæc duo ire, agere licere, plerunque coniungere, *l. Stipulationū. 2. §. Item si. 5. ff. de verb. oblig.*

Via est jus, &c.] Via à vehendo proprie dicta videtur, testis est Varro, *lib. 4. de lingua latina,* unde intelligitur vera differentia inter viam & actum. Nam si spacium tam angustum demonstretur, ut eo iumentum duci; non etiam vehiculum possit, erit actus, & non via: Quia, ut dictum, vehiculū viæ est proprium *l. Si tam angusti 13. ff. de servitutib* Ut autem differentia inter hæc tria iura iter, actum & viam melius intelligatur, triplex notari potest. Iter est ius eundi: Actus est ius agendi: Via est ius & eundi & agendi. Nam tametsi actui inest & iter, id tamen fit per consequentiam, non directè *ut supra dictū.* At via inest propriè & directè. Et hoc est quod hic ait Imperator, *in se,* id est, propriè & *in ff. ex se l. 1 ff de servit rust. præd.* Huius differentiæ subtilis inter actum & viam usus hic est, quod actus amittatur, si longo quis tempore non egerit, etiamsi iverit; via non item. Secundo iter eundi hominis, actus agendi iumenta, & via vehiculi ducendi, est ius, *l. Via. 23. ff. de servit. prædior. rustic.* Usus huius differentiæ modo expositus, *ex d. l. Si tam angusti 13.* Tertia differētia quod viæ latitudo est legitima, sive lege 12. tabul. definita. octo scilic. pedum in porrectum, & 16 in anfractum: Itineris autem & actus latitudo est arbitraria, *l. Viæ. 8. l. Certo. 13. §. Si totus. 1. ff. rusticor. prædior.*

Ideo urbanorum prædiorum dictæ.] Ut prædium rusticum propriè villa seu fundus: ita urbanum propriè dicitur ædificium, *dict. l. Fundit. 211. ff. de V. S.*

Etsi in villa ædificata sint.] His verbis indicat Imperator, prædium urbanum à rustico distingui non loco; sed usu & qualitate: ut scil. urbanum sit prædium etiam positum rure; sed ad usum urbanum, id est, non ad fructus agri, vel colligendos vel condendos: *& ita Vlp. l. Eo iure. 4. § stabula 1. ff. in quibus causis pignus tacite contrahatur l. 1. ff. communia prædior.* Ad eundē quoque modum servi urbani ex usu distinguuntur à rusticis mancipiis, *l. Servis. 99. ff. de legat.*

de legat.3.l.Quemadmodum.12.ff.de ſuppel.legata. Obſtat *l.Ruſticorum.2.ff.de ſer-*
vit.ruſtic.prædior.& l. Quæſtio.115. de V.S. vbi ex loco hæc diſtingui videntur.
Putant Cujacius & alii recentiores, eſſe antinomiam inexplicabilem. Dicen-
dum: Neratium *d. leg. 2. & d. l. Quæſtio* ita reſpondiſſe ſecutum communem
horum verborum uſum. Nam proprie certè, quod in urbe eſt urbanũ, quod
rure eſt, ruſticum dicitur, & ita plerunque de prædiis & de mancipiis judi-
candum. Interdum tamen uſus patrisfam. & opinio eſt ſpectanda; non locus:
puta, ſi vel domum vel mancipium tam rure quàm in urbe, planè ad uſum ur-
banum habeat, vel contra ad ruſticum: *ita intelligendus Vlp.d.l.1. comm. præd.*
& d.§.ſtabula.& d.l.Servis.

Item urbanorum prædiorum, &c.] 5. Servitutes urbanorum præ-
diorum hîc exponuntur. Sunt tamen & aliæ: ut, proſpectus, projectus, lu-
mina, &c. *de quib. in ff.*

Ut vicinus onera vicini.] Prima eſt oneris ferendi, quæ eſt jus, quo vi-
cinus onera, ut columnam, ut porticum, ferre & ſuſtinere cogitur, *l.1.& l.Eũ.*
33.ff.de ſervit.prædior.urbanor.l.Et ſi.6.§ etiam.2.ff.ſi ſervitus vindicetur.

Ut in parietem ejus, &c.] Secunda eſt tigni immittendi: Dicitur & ti-
gni immiſſi, & ſimpliciter ſervitus immittendi & ſervitus immiſſorum ſive
de immiſſis. Immitti autem id dicitur, quod ita provehitur, ut loco aliquo
requieſcat. A quo differt projectum: quod ita provehitur, tantùm ut nuſquã
requieſcat, ut fit in mœnianis & ſuggrundiis, *l.Malũ.242.§.Inter.1.ff.de verb.*
ſign. De hac ſervitute tigni immittendi, *l.1.& 2.ff.de ſervit.prædior. urbanor. l.*
Sicut.8.§.Competit.1.ff.ſi ſervitus vindicetur l.pen.ff.ſi menſor falſum modiũ dixe-
rit. Huic ſimilis eſt ſervitus proiiciendi, ut fit per mœniana & ſuggrunda ſive
protecta, *d.l.Malum.242.& l 2.in fin.ff.de ſervit.urb.prædior.*

Ut ſtillicidiũ.] Cõjungit duas ſervitutes inter ſe ſimiles, ſtillicidiũ & flu-
mẽ. De ſtillicidio eſt *l.1.Vrbanorũ.l.2.Servitutes 20.& ſeq.l.Foramẽ.28.& paßim.*
ff.de ſervit.urb.prædior.& paßim toto iure. Flumẽ autẽ eſt ius aquæ vel ſordium,
per canalem foramẽ, cloacã, in alienã aream effundendæ, quam puto cloacã
dici, ſive ius cloacæ, *l.Ius cloacæ.7.ff.de ſervit.l.1 l.Servitutes.20.§.ſtillicidium.5.&*
l.Sed ſi 27.§.1.de ſerv.urb.prædior.l. Fiſtulas.13.ff.ſi ſervitus vindicetur. Differunt
tamẽ bifariam: Primò quod ſtillicidiũ minutatim, ſive ſtillatim; flumen ſive
cloaca cum impetu & colluvie emittatur. Secundò quod ſtillicidiũ ex alto,
ſic loquitur Juriſconſ. ſive ex ſuperiore loco; flumẽ ex imo conſtituatur: *ita*
eleganter Varro lib.4.de lingua Lat.& d.l.Foramen.28.

Vel in cloacam.] Legendum, *vel in cloacam; vel non*: tum quia ita habent
libri omnes manuſcripti; tũ quia & *in ff.l.2.ff.de ſervit.prædior.urbanor.* ubi
ait Caius: *ſtillicidium avertendi vel non avertendi.* quare non rectè olim Halo-
ander particulam, *vel non recipiat,* detraxit.

Ne altius quis tollat ædes.] Hæc quinta eſt ſervitus urbana, *altius*

non tollendi: quæ interdum dicitur, *ne luminibus officiatur*. Hic Imperator utrũque nomen conjunxit quamvis una tantum sit servitus; non, ut quidam putant, duæ. Dicitur eadem & interdum lumen, sed rarius, *l. Lumen, 16. ff. de servit. urb. præd. & Duarenus. lib. 1. Disp. c. 33.* Ex hac servitute elegans hæc oratio Ciceronis sumta est: luminibus alicujus obstruere. Ei ex contraria parte respõdet servitus altius tollendi; est enim & hæc duplex: non tollendi; & tollendi: ut prior stillicidii non recipiendi; & recipiendi, *qua de re infra. §. æquè. 2. de act. l. 1. l. Urbanorum. 2. l. Luminum. 4. l. Inter. 15. l. Qui ædificium. 22. ff. de servit. urb. præd. l. Rusticorum. 2. ff. de servit. rust. prædior. l. In tradendis, 7. ff. communia prædiorum. l. Altius, 8. C. de servit. & aqua.* Sunt autem duæ aliæ servitutes huic affines: *luminum & prospectus*. Sed à priore quidem ita differt: quod hac altius non tollendi prohibetur vicinus, ne minuat nostra lumina; servitute luminum cogitur vicinus lumina nostra excipere: id est, servitus luminum est jus fenestrã aperiendi versus vicinum, *l. Luminum. 4. ff. de serv. urb. præd.* Ab altera autem ita differt: I quod hæc prospectus est, & ex superiore & ex inferiore loco; illa altius non tollendi, tãtum est ex superiore, *d. l. Lumen. 16.* Secundo quod hanc prospectus impediat arbor sive viridarium: illã non item: *l. Aedificia. 12. ff. de servit. urb. præd.* Et hanc luminum Cicero quoq; interdum commemorat *lib. 1. de LL. & lib. 1. de Orat.* Sed videtur eo verbo utramq; ,altius non tollendi & luminum complexus. Altius non tollendi, est tantum ex superiore loco, quando videlicet tectum exaggerando prospectum demit. Luminum verò est habere aliquam fenestellam sive foramen, sive vitrum in alterius hortum seu domum. Prospectus est, cum quis etiam caput exserere potest; quod est longè gravius, & vicinus non potest serere arborem, qua prospectus impediatur.

Inter rusticorum prædiorum.] Quinq; servitutes prioribus 4. his adjunguntur. Sunt tamen & plures: ut Sylvæ cæduæ, ut Tugurii habendi, *l. Veluti. 6. §. 1. ff. rustic. prædior.* ut jus præli, aut torcularis ad uvas & oleas premendas: ut jus areæ ad frumenta exprimenda & alia legumina, *l. Mela. 14. in fin. ff. de aliment. leg.* Sed de his servitutibus & juribus videtur olim controversia fuisse inter Sabinianos & Procul. Sint ne servitutes personæ, an rerum? Et hoc est, quod indicat Imperator his verbis: *quidam computari rectè putant, &c.* quasi diceret: quidam non putant, ut Sabiniani. Idq; indicat Ulp. *l. Ergò. 5. vers. & hoc Proculum. ff. de servit. præd. rusticorum & d. l. Mela in fin.* Et sanè, videntur hæc jura ad hominum potius usum, quàm ad prædiorum utilitatem pertinere. Quare ita distinguendum, si prædiis, quorum fructus maximè ex his rebus constet, hæc jura constituantur, tum esse prædiorum sive rerum, si contra ad usum tantũ personarum constituantur, ut sæpè in haustu aquæ, in pecoris appulsu, in jure præli, areæ, aquæ, &c. tum esse jura personæ. Ita distinguit Papin. *l. Pecoris, 4. ff. de servit. præd. rustic.* Atq; ita hæc jura interdum usufructui sunt similia, & sunt servitutes velut mixtæ, id est, nunc hominum: nunc prædiorum;

Aquæ haustum.]Dicitur& haustus pecoris,*l.Ergò.5 ff.de servit.præd.rust.*
Est enim aquæ haustus jus hauriendæ aquæ pro pecoribus, prædii nostri ex
fonte aut puteo vicini,*l 1.in fin.l 2.§.1.& 2.l.Item.3.& 1.ff.de servit.præd rustico-*
*rũ.l.Si prius,17. §.via. 2. §.ff.de aqua & adq.pluv.arcenda.*Et hic haustus pecoris
est jus prædii,sed aquæ haustus ad usũ personæ vel equorũ extra prędiũ,est jus
personæ,*ut ait Vlp.d.l.Mela.14.in fin ff.de aliment.leg.*Huic similis est aquadu-
ctus,jus scil.aquæducendæ per fundum alienum,quod fit aut fistula,aut rivo:
quæ servitus longè celeberrima variè dici solet:jus aquæ ducendæ,servitus a-
quæ & aquæductus, *de qua est titulus Cod. de servitut. & aqua.* De ea & *supra*
vers aquæductus.

Pecoris ad aquã.]Hęc trifariã dicitur:pecoris appulsus,pecoris appellẽ-
di & pecoris ad aquã appulsus,*l.Ergò.5.& l.Veluti.6.ff. de servit. præd.rust.d.l.*
Mela.14.in fin.l.1.in fin.& l.Pecoris.4.ff.de servit. præd. rust.

Jus pascendi.]Hæc dicitur & jus compascendi,*l.pen.§.1 ff si serv.vind.*De
qua & Cic,*in topicis*:Si compascuus est ager jus est compascere. Dicitur & jus
pascui sive servitus pascui,ut & jus pascẽdi & jus compascuis,*l.pen.§ 1.ff si ser-*
vit.vind.l.1 in fin & l.Veluti.6.in fin ff de servit.præd.rust. Sed jus cõpascui, dif-
fert à jure pascui in eo,quod illud est pluriũ, etiã civitatis; hoc est unius: ut si
mihi cedas jus pascẽdi bovos meos in tuo agro,*l.Item.3.ff de servit.præd.rustic.*

Calcis coquendæ, &c.] De his duabus calcis coquendæ, & arenæ fo-
diendæ,*videantur l.1.in fin.l.Ergò.5,& l.Veluti. 6.§.1. rustic.* quibus consimilia
sunt & hæc jura:cretæ eximendæ,marmoris& lapidis cædendi aut eximendi
de quib.& d.l.5.& 6.

Ideò autem hæ servitutes prædiorum, &c.] Di tum est supra, has
servitutes dici jura prædiorum & rerum & sæpè jura prædiorum.Rerum qui-
dem hęc est ratio:quia opponuntur servitutibus personarum sive hominum,
quę &jura personarum dicũtur,*de quib.infra.tit prox* prædiorum vero,*quia*,
inquit Imp sine prædiis.&c.l.1.communia prædior.l.Quoties,15.ff. de servit.l.Vnus.
*34.ff.de servit.præd rusticorum.*Rectè autẽ sine prædii scilic. duobus,uno quod
debeat altero cui debeatur servitus. Obstat,*l.Labeo,10.ff. de ser.præd. rust.l. Si*
servitus,23.§.futuro,ff.de servit.præd.urban. ubi dicitur,servitutem posse consti-
tui vel imponi ædificio futuro,aut nondũ ædificato. Dicendum:ne hoc qui-
dem casu servitutem sine prædio constitui. Nam constitutio hîc quoque ad
prædium refertur, & ante ædificationem prædii perfectam, hæc quoq; ser-
vitus vere nondum competit, sed spes tantùm ejus est, velut sub tacita con-
ditione constitutæ, si ædificium fiat. Nam sub expressa conditione servitu-
tes non constituuntur,*l. Servitutes.4.ff.de servit.*

Nemo enim potest servitutem acquirere.] Regulæ prioris, qua
dictum, sine prædiis has servitutes non cõstitui, magna est utilitas,quæ par-
tim his verbis indicatur. Nam ex ea regula efficitur, non posse quem servi-
tutem

tutem acquirere nisi dominum prædii: & contra non posse alii eam constituere sive cedere, nisi dominum domino. Hinc est quod de socio quæritur: An possit communi prædio vel acquirere vel imponere servitutem. Et certum est non posse, *l. Proprium. 5. in fin. ff. communia prædior.* Ita nec fructuarius servitutem imponere vel acquirere fundo fructuario potest, quia non est dominus, *l. De servitutibus. 2. §. 1. & 2. ff. si servitus vindicetur.*

§. ult. Si quis velit.

EST insignis § de modis constituendarum servitutum. Sunt enim & inducendi & finiendi sive acquirendi & amittendi servitutes modi certi. De modis amittẽdi nonnihil, *in §. finitur. infra tit prox. & toto tit. ff. quẽadmodum servit. amit.* De modis constituendi & acquirendi hîc agitur, iiq; 3. hic exponũtur: pactum, stipulatio & testamentum. Pacto aut stipulatione, & interdum utroq; modo conjunctim plerumq; utimur in ipsorum prædiorum traditionibus, *l. Omniũ. 3. ff. de usufr. l. Cum esset. 33. § 1. ff. de S.P.R. l. Duorũ. 3. & l. Si quis. 6. cõmunia. præd. l. Si partem. 19. quemadm. servit. amit l. Potest. 16. d. t. communia præd.* Et ita verba Ulp. *in l. Sed & si. 25. § ult. ff. de usufr.* (ubi de usufr. qui eodẽ modo constituitur quo servitutes, sed non eodẽ modo finitur, *d. l. Omniũ 3 de usufructu. & d. §. finitur.*) hæc inquam usumfructũ constitui per legatum, stipulationem, traditionem & alium quemcunq; modum, sunt accipienda; ut sc. verbo *traditionis* intelligatur pactũ traditioni adjectũ: Nam alioqui pacto nudo, id est, non adjecto traditioni, servitus nõ constituitur, non imponitur, *ut erudite Cuiacius. init. tract. 9. ad Afric.* Sunt autem & alii præter hos modi adquirendæ & constituendæ servitutis: ut longi temporis possessio, ut adjudicatio, ut imperium, & jussus prætoris, *l. Item Labeo. 22. §. sed etiam. 3. ff. famil. hercisc.*

Ne altius tollat ædes suas.] Ex his verbis notanda est servitutum vera natura, quæ his duobus maximè continetur: ut quis aliquid non faciat, his verb. *ne altius tollat, &c.* & ut quis aliquod patiatur, his verb. *vel ut patiatur, &c.* Non verò ea est natura servitutum, ut quis aliquid faciat, sed ut ne faciat, *l. Quotiens. 15. in fin. ff. de servit. l. Et si. 6. §. etiam. 2. ff. si servit. vindicetur.*

De usufructu. Tit. IV.

SUb hoc titulo & proximo exponuntur servitutes quæ & personales, & personarum & hominum dicuntur, *l. 1 & d. l. Quotiens, 15. ff. de servit.* Sunt autem præcipuæ duæ: usufr. & usus; cui adjungitur habitatio: & de his est totus liber 7. Digestorum. Sunt tamẽ & alia id genus jura: ut interdũ jus aquæ, jus lecticæ, jus torcularis; aliaq; de quibus *in l. Mela. 14. §. ult. ff. de alim.*

lega.l.Pecoris.4.ff.de servit.rustic.prædior Ususf.autem harum servitutū est præ-
cipuus:tum propter magnum usum,tum propter magnam difficultatem. Vix
potest aut Græcè aut aliis linguis dici: Germanicè tamen, Nießung, ut Græce
χρῆσις, sed non satis plenè: melius tamen Germanice, quam Græcè dicitur. Ita
Curius *in Epistola ad Ciceronem*, & de verbo, χρῆστος Rævardus in libb.vario-
rum, ut & Alc.in parergis. Valdè autem jura usufructui similia & cautè ab
eo sunt distinguenda: ut est reditus, (Zinß) ut est, emphyteusis, ut est preca-
riū, ut est antichresis. *l.1.ff.si ager vect.&c.l.Fundi.38.ff.de Usu & usufr.legato.l 1.*
ff.de precario.l.Si pecuniam,33.ff.de pign.act. Adfert & alia D.Hottomannus.*lib.*
qu.illustr.c.22. Sed hæc quæ diximus proprie usuifructui sunt cognata: quę ta-
men & ipse eruditè distinguit.

Usustr. &c.]Hæc definitio est Pauli *ex. l.1.ff.eod.* Est & divisio, qua u-
susfr. vel est formalis, *de qua hic*, vel est causalis, id est, cum causa, id est, domi-
nio conjunctus, sed hanc Glossographi cōfinxerunt, *Accur.h.* Nam propriè u-
susfructus est uniusmodi; jus, inquam, separatum à proprietate. Nam cōmo-
ditas rei conjuncta ipsi rei nō dicitur propriè usus fructus; qui habet proprie-
tatem, inquit Ulp. utendi fruendi, jus separatum non habet. Quid ita? Quia
nemini res sua, fundus suus servire potest, *l.Uti frui.5.ff.si usufr.petatur.l.Ne-
mo.39.ff.de servit.præd.urb.l.Cum in fundo,78.ff.de iure dotium.*

Est jus alienis rebus, &c.]Nam ut modò dictum, suarum rerum neq;
usus fructus neq; ulla est servitus, *d l.5.*

Utendi fruendi.] Verbo usufruct. latinè omnis utilitas rei contine-
tur, sive mobilis sive soli, *l.Usufruct.7.ff de usufruct.* ut numerorum, ut vestiū,
ut jumentorum, servorum, fundorum, &c. statuarum quoq; & imaginum, a-
deò ut usus fructus in multis casibus pars dominii habeatur, *l.Usus fructus. 4.
& l.Quæsitum.37.l.Arbores 59.§.1.ff.de usufr.* sive autem verbo usus fructus, sive
fructuū annorum sive redituum quis utatur, idem jus intelligitur, *l.Si quis i-
ta,20.ff.de usufruct.l.Patrimonii,22.ff de usu & usufruct.leg.l.Liberto 21.ff.de an-
nuis legat.*

Salva rerum substantia.] Interpp. plerique hæc verba ita accipiunt,
quasi dicat Imperator, est jus utendi; sed ita tamen, ut ne rem corrumpat vel
perdat. Nam etsi omnis utilitas est fructuarii: ita tamen ea est, ut boni viri ar-
bitratu fruatur, sive ut bono patrifam convenit, *l.Item si fundi.9.& l.Usufru-
ctu.7.§.quoniam.2.ff.de usufruct.* Theophili tamen explanatio mihi verior vi-
detur; ut sit jus utendi, &c. quamdiu res salvæ manserint; quia rebus extin-
ctis, quarum est usus fr. ipse quoq; extinguitur, *§.finitur, vers. eo amplius, infra
hoc tit.* Et hanc explanationem perspicuè confirmant proxima verba hæc: *Est
enim ius in corpore: quo sublato, &c.* Sic enim leg. *Est enim*, non, *est autem* ut lib.
omnes manuscript. habent, & *l.Est enim.2.ff.eod.* Unde hic locus ad verbum
est sumptus.

§. Usus

§. Ususfr. à proprietate, &c.] Dictũ est modo, usumf. esse jus quodam à proprietate separatũ. Hoc igitur loco modos exponit Imperator, quibus hoc jus à proprietate separatur. Pertinet autem hæc res ad modos constituendi ususfr. Sunt enim ut finiendi, *de quibus. in §. finitur, infra.* ita & constituendi ejus, certi modi, iique tres hîc exponuntur: Legatum, pactum, & stipulatio. Sunt & alii duo, sed minus frequentes, adjudicatio, *l. Vsusfructus. 6. §. 1. hoc tit. l. Et puto. 16. §. 1. ff. fam. hercisc.* & Lex, §. *Igitur. 1. vers. quod nobis, infra per quas personas cuiq; acquir. l. Fœminæ. 3. C. de secund. nupt.*

Ut ecce, si quis usumfr.] Legatũ est primus modus, & maximè celebris constituendi ususfr. Idemque est & de fideicommisso, *l. Dominus. 57. §. 1. ff. hoc tit.* Et de hoc est tit. *ff. de usu & usufr. leg.* ut: Titio fundi Corneliani usumfr. do, lego, vel earum ædium pensiones annuas, &c. *l. Proculus. 19. & seq. l. Quotiens. 34. & l. Titius. 50. ff. de usufr.*

Nam heres nudam habet proprietatem.] In jure nuda proprietas opponitur plenæ, id est ei, quæ sibi consolidatum habet usumfruct. quæ & solida interdum dicitur, *l. Qui usumfr. 36. §. 1. ff. hoc tit. l. Sempronius. 26. §. 1. ff. de usu & usufr. legato.*

Et contra.] quasi diceret: priori casu legatur ususfr. hoc legatur fundi nuda proprietas: ut Titio fundum Cornelianum deducto usufr. do, lego. Nam hac clausula, *deducto* vel *detracto usufr.* omissa, legato non nuda, sed plena proprietas contineretur. Idẽ & in stipulatione, vel cum hac clausula vel sine fieri solet, *l. Vsusfructus. 6. in fin. l. Qui usumfruct. 36. §. stipulatus sum. 1. ff. de usufruct. l. Non quocunq;. 82. §. fundus. 2. ff. de leg. 1. §. si cui fundus. 9. infra de legatis.* Et sane huius clausulæ vel expressio vel omissio quanti sit momenti, *videre est in l. Si alii. 19. ff. de usu & usufr. leg.* Notandum autem, hoc casu sine hoc legato separari quidem usumfructum à fundo, sed propriè non cõstitui, verùm remanere eum penes heredem.

Sine testamento, &c.] De pacto & de stipulatione *dictum est supra, §. ultim. de servit. præd.* Nam eadem est ratio ususfr. constituendi, quæ servitutum.

Ne tamen in universum.] Quia dictum supra omnem utilitatem, sive omne rei emolumentum usufr. contineri, monet Imperator, postquam de modis constituendi explicavit, esse etiam certos modos finiendi sive extinguendi, *de quibus §. finitur infra.* Ratio ejus hic adfertur: quia alioqui proprietas planè esset inanis & ridicula, *l. Omnium. 3. §. ne tamen. 2. ff. de usufruct. l. Si ususfructus. 8. ff. de usu & usufr. leg. l. Mævius. 66. §. pen. ff. de leg. 2.* Et hæc est causa, cur olim dubitatum fuerit, an civitati, quia non facilè ea moritur, ususfr. relinqui possit, *d. l. Si ususfructus. 8. & d. l. An usufr. 56. ff. de usufr.*

Placuit certis modis.] *De his infra §. finitur.*

§. Constituitur, &c.

De rebus quarum vel propriè vel impropriè est usufructus, breviter exponit Imperator.

Non tantùm in fundo & ædibus, &c.] Hac in re differunt usufr. & usus à servit. prædiorum: nam hæ in prædiis tantùm sive rebus soli: illi etiam in mobilibus consistunt, *l.* 1. § 1. *ff. usufruct. quemad. cav. & infra init. tit. prox.*

Exceptis.] Hic de rebus, quarũ impropriè est ususf. ut sunt res quæ usu consumuntur, tolluntur vel minuũtur, sive quæ in abusu consistunt, *ut loquitur. Ulp. in l. Hoc Senatusconsultũ* 5. §. *Si pecuniæ.* 1. *ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.* ubi has res vocat quoque elegãter, quæ sunt in absumptione, de quibus & Cicero *in Topicis*. Non debet, inquit, ea mulier, cui vir bonorum suorum usumfr. legavit, cellis vinariis, & oleariis plenis relictis, putare id ad se pertinere: usus enim nõ abusus legatus est. Et de his rebus earumq; usufr. improprio, est tit. *ff. de usufr. earum rerum, &c.*

Neque naturali ratione, &c.] Quia natura non patitur, ut duo contraria concurrant, id est, ut ejusdem rei sit & usus & abusus. *Cic. dict. loco.*

Neq; civili.] Tum quia jus civile naturali tanquam fundamento nititur, *l. Ius civile.* 6. *ff. de just. & jure.* Tum quia rei suæ non est ususfr. sed alienæ, *ut supra dict. in definitione.* At hæ res consumptione velut nostræ fiunt, & proinde earum usumfr. habere non possumus.

Quo numero sunt, &c.] Item lana, odores, aromata, &c. *l. Pen. ff. d. tit. de usufr. ear. rer. &c.*

Vestimenta.] Excipiuntur vestes scenicæ & lugubres, quarum verus est ususfr. ut & locatio & commodatũ, qui duo contractus etiam usum tantum spectant, *l. Sed si.* 15. §. *& si vestimentorum,* 4. *ff. de usufr. l. Si ususfr.* 9 § *si vestis* 3. *ff. usufruct. quemadm. cav.* Id quoq; hìc notandum de vestimentis, ut in iis singulare, quod hæc attrita etiam reddi possunt: reliquæ res non item, ut vinum, oleum, &c. *d.* § *si vestis.*

Quibus proxima est pecunia numerata.] Ratio: quia ipso usu quodammodo extinguitur. Nam pecunia non servandi sed permutandi causa est, *l. Iulianus,* 30. *ff. de petit. her. Et Aristoteles lib.* 5. *Ethic.*

Sed utilitatis causa, &c.] Ait Imperator SCto earum rerum q. usumfructum esse introductum: Nam propriè non potuit, *l. Sed de* 2. *de usufr. ear. rer. quæ, &c.* Ratio autem SCti utilitas est, hoc est, ut hominum voluntates sortiantur effectũ. Nam & aliàs in jure propter utilitaté multa sunt introducta contra strictas juris regulas, *l. Ita vulneratus.* 51. *in fin. ff. ad l. Aquil.* Id autem de hoc SCto notandum, eo ita cautum fuisse, ut omnium rerum, quæ in cujusq;

cuiusq; essent patrimonio, usufructus legari possent: notandum, inquam, SCtum fuisse de legato & non de quolibet usufructu, *l. 1. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum. l. 2. 3. 5. 6. 7. 8. 10. &c. & fere tot. d. tit. l. 1. ff. de usufr. leg. & l. 1. C. de usufr.* Pertinuit tamen & ad fidei commissum, *l. 1. §. illud. 2. ff. usufruct. quemad. cav. &c.* & putat Connanus *lib. 4. c. 3.* harum rerum usumfr. tantùm testaméto, ut sonant verba SCti, constitui posse; non verò pacto aut stipulatione, sed contrarium verius videtur; tum quia Imp. h. generali verbo constitui utatur: tum quia nulla sit idonea ratio differentiæ inter legatum & pactum usumfructum.

Utiliter caveatur.] Id est, ut idonea cautio præstetur, quæ fit per fidejussores datos. Ut autem de cautione res melius intelligatur, sciendũ in usufructu duas esse cautiones, ut & duo sunt usufr. unus jure cõstitutus & propriè; alter impropriè. Nam ad priorem quod attinet, est cautio Prætoria, duo continens: puta de rectè utendo, & de usufr. restituẽdo, de qua cautione hîc non agitur, sed est *tit. ff. usufruct. quemadmodum caveat.* Quod ad hunc usũfr. est cautio SCti, quæ eadem quidem est cum priore, sed differt tamen, quod unum tantùm contineat, puta de restituendo; & quidem duobus tantum casibus, qui in hac cautione sunt exprimendi, *ut ait Ulp. in l. Et si. 7. §. 1. ff. d. tit.* & hæc cautio est tanquam basis hujus usufructus, ut & aliàs in jure, quæ ipso jure alioqui nõ fiunt, solent cautionibus interpositis expediri. De hoc, *in vers. ergò Senatus*, & de hac cautione est *l. 2. l. 4. & 5. §. 1. l. 6. 7. 8. & 9. ff. h. tit. de usufr. ear. rer. quæ, &c.* Quæri solet: An hic quasi usufr. non consistat sine cautione interposita? Et dicendum consistere, *l. Hoc SCtm. 5. §. Si pecuniæ. 1. ff. de usufruct. ear. rer. &c.* si modò is cuius interest, cautionem negligat petere: nam petenti nõ potest negari ab usufructuario. Et hoc est quod ait: *Itaq; si pecuniæ usufr. &c. & dict. § si pecuniæ. 1.*

Si morietur.] Singulare est in hoc quasi usufr. ut duobus tantùm modis extinguatur: morte & capitis deminutione, *l. Si tibi. 6. & l. seq. l. In stipulatione. & l. seq. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu, &c. l. Et si usufr. 7 § 1. in fin. usufruct. quemadmodum caveat.* Ratio videtur esse: quia hic quasi usufr. personam potius, quã rem intuetur. At persona his dũtaxat modis duobus extinguitur. Et hoc est quod ait Ulpia. de pecunia: Quoniã pecuniæ usus amitti non potest, quã his casibus *d. l. 7. in fin.* Sed idem juris est & in oleo.

Cæteræ quoque res, &c.] Ait Imp. idem esse jus in cæteris rebus, ut oleo, vino, frumento, restituendis, &c. quod est in pecunia numerata; nempe ut præstetur cautio de restituenda æstimatione earum rerum, si modò fuerint æstimatæ: nam si non fuerint æstimatæ, præstatur cautio de restituendis non iisdem; sed eiusdem qualitatis rebus. Sed tutius & melius est eas æstimari. *l. Si vini. 7. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.* Sed in vestimentis, ut dictũ, id singulare est, quod etiam attrita reddi possint, *l. Si usufr. 9. § si vestis 3 usufr. quemadmodum caveat.*

Ergo senatus non fecit, &c.] Et proinde vocatur q. usus fructus. *l. Sed de.2. de usufr. ear. rer.*

Nec enim poterat.] Repugnante scilicet naturâ, *ut supra dict.* Naturalis autem ratio à senatu, id est, jure civili mutari non potest, *d. l.2. §.1. §. ult. supra de legit. agnat. tut. §. minus, infra de hered. quæ ab intest. &c.*

§. Finitur autem, &c.

Quinque modi hîc exponuntur finiendi usufr. Mors: capitis deminutio: non usus, ἀχρηστία: consolidatio: & rei interitus. De his est tit. *ff. quib. usufr. amit.* Servitutes autem prædiorum tribus tantùm finiuntur; non morte non capitis deminutione, *l. Iura. 3. ff. quemadmodum servit. amit.* Cur ita? quia hi duo modi personam attingunt, ut & usufr. at jura prædiorum sunt servitutes rerum, *l. Sicut. 3. §. ult. quib. mod. usufr. amitt.*

Morte.] Ratio iam dicta est: quia usufr. est ius, quod personæ cohæreat. Jam omnia quæ cohærent personæ jura, morte extinguuntur, *l. Privilegia. 196. & l. Omnia quæ. 100 ff. de divers. reg. iur.*

Et duabus, &c.] Olim etiam tribus, id est, etiam minima, *teste Paulo lib. 3. sent. tit. de legat.* hodiè tantum duabus, *ex constit. iust.* de qua mox.

Et non utendo per modum, &c.] Hic modus communis est omniū servitutum tam in rem, quàm in Personam. Nam ut servitutes & etiam dominium, usu, id est, usucapione, *de qua infra*, adquiruntur & retinentur; ita & non utendo amittuntur, si scilicet per tempus legitimum quis non utatur, vel etiam per modum inter partes conventum ac præscriptum: ut: si via alicui concedatur, ita tamen, ut certo vehiculi genere utatur, & is alio semper usus fuerit; vel si cui haustus aut ductus aquæ concedatur, ita tamen ut interdiu tantùm ducat vel hauriat, & is nocte semper id fecerit: vel si usumf. quis habens, utatur tantùm & non fruatur: hic certè fructum amiserit; illi totam servitutem viæ & aquæ ductus, *l. Is qui in usumfr. 20. ff. quib. mod. usufr. amittatur. l. Si communem. 10. §. Si is. 1. & l. seq. quemad. serv. amitt.*

Quæ nostra omnia, &c.] quasi diceret de his tribus modis, morte, capitis deminutione, & non usu, nos aliquid certi & novi definivimus, *in l. Corruptionem. 16. Cod. de usufruct.*

Item finitur, &c.] Quartus modus est, qui dicitur confusio & consolidatio, cum scilicet rei & proprietas & usufr. confunduntur, id est, in eandē personam concurrunt. Ratio est: quia nemini res sua servit, *l. 1. quemadmodum servit. amittantur. l. In re communi. 26. de servit. præd. urb.* Id autem fit bifariam: vel cessione, id est, si usus fructus cedatur domino; vel contra, si proprietas adquiratur fructuario.

Nam cedendo extraneo, &c.] Putat Cujacius *hîc in not. & ad titul. Ulp. 19.*

Ulp.19. hoc quoq; casu amitti usumfructum: quod perspicuè falsum est: tum quia hic apertè ait Imp. nihil agi, tum quia id sit iniquum, ut dominus locupletetur cum alterius jactura ex alieno facto: tum deniq; quia nusquam in jure aliter est definitum. Nec obstat, *l. Si usufructus. 66 ff. de iure dotium.* ubi dicitur, usumfructum extraneo cessum, reversurum ad dominum. Nam intelligendum reversurum suo tempore, i d est, cum fuerit finitus, ut disertè indicat ICtus, *in fin. d. l.* ubi ait jus ipsum manere penes maritum fructuarium.

Nihil agitur.] In jure hæc phrasis, *nihil agi* aut *fieri* notanda est, quæ idē valet, quod *nullius esse momenti*: non valere quod agitur, & nulli inde vel lucrum vel dammum accidere, *l. Sed & si 25. §. Quæstionis. 3 Vers. deniq. scribit. & §§. seqq. ff. de usufruct. l. Si debitor. 2. de pig. act. l. Si mulier. 21. § fi. metu, 4. ff. quod metus causa. &c. Sunt innumerabiles loci, Cuiac. non rectè, ut mihi videtur.*

Quæ res consolidatio.] *l. Idem. 3 §. 1. & l. Idem, 6. ff. de usufr. accresc. l. Cum in fundo 78. §. Quod si. 2. Vers. divortio. ff. de jure dotium.* Quia tum proprietas fit solida, & non ut ante nuda, sed plena. *l. A liberto. 35. ff. de bon. liber.* dicitur & confusio. *l. Si fructuarius. 4. usufr. quemadm. cav. & d. l. 1. quemad. servit. amit.*

Eo amplius,] Quintus modus, rei interitus, est insignis, *de quo latè in l. Repeti. 5. § rei mutatione. 2. & octo LL. seqq. ff. quib. mod. ususfr. amitt.* Ratio: quia ususfr. est jus in corpore, quo sublato, & ipsum tolli necesse est, *ut supra dictum init. huius tit.*

*E*t ne aliæ quidem usufr. &c.] Neque cæmentorum, *d. l. Repeti. 5. §. rei.* Sic & mortuo bove, quia ususfr. extinguitur, etiam corium & caro, non pertinebit ad fructuarium, *l. pen. ff. quib. mod. ususfr. amit.* Sed obstat *l. Domo. 21. ff. de pig actione. l. Paulus 29. §. domus. 2. ff. de pign.* ubi domo pignori data, eaq; incendio exusta, pignus quidem domus exstinguitur, sed area tamen manebit pignori. Respondendum: id in pignore fieri hac de causa, ut scilicet vel per aream saltem cautum sit creditori.

Totus ususfructus, &c.] Rectè totus: Nam potest & pro parte finiri: quia natura est dividuus, *l. Placet. 25. l. Excepta. 14. ff. quib. mod. ususfr. amitt.*

De usu & habitatione. Tit. V.

HUic tit respondet, *tit. ff. de usu & habit. & tit. ff. de usu & usufr. & habitatione leg.* Diximus supra notanda esse hæc verba; usumfructum, usum, χρῆσιν, fructum & reditum. Ususfr. & fructus idem valent, *l. Per servum. 14 §. 1. ff. de usu & habit.* Sed usus & χρῆσις idē valet, *l. Si habitatio. 10. §. 1. ff. dict. tit.* Reditus ferè est idem quod usus, sed tamē paulò minus juris continet: Nā reditu domus aut fundi legato alicui, non tenetur heres ipsū fundum vel domum; sed quanti locari potest, præstare legatario: at usufructu fundi legato, ipse fundus est præstandus, *l. Si quis ita. 10. ff. de usufruct.*

Iisdem illis modis, &c.] Puta testamento vel contractu; sed plerunque testamento, ut & ususfr. *l. 1. ff. hoc tit.* hinc est, quod & tituli *de usu & usufruct. legato* & hi *de usu & habit.* omnes fere leges sunt de usu legato.

Nudus usus.] Id est, qui est sine fructu. Nam fructus differt ab usu: quod fructui inest & usus; usui fructus deest, *l. Per servum, 14. § 1. ff. h. tit.*

Iisdemque illis modis.] Scil. 5. Et hinc est, quod in ff. est communis tit. *quibus mod ususfr. vel usus amittitur.*

§. *Minus autem juris.*

Differentia inter usumfr. & usum una eaque summa hîc exponitur: quod scilicet in usufructu plus est juris; in usu est minus. Id autem in duobus ferè consistit. I. quod fructuarius omnem rei utilitatem percipiat, *ut supra dict. l. Mævius. 66 § pen. de leg. 2.* Usuarius non omnem, sed exiguam sive tantulam, quæ ipsi sit satis ad usum vitæ quotidianum. Secundo quod fructuarius jus suum sive perceptionem fructuum alii quoq; locare, vendere, donare possit; usuarius non item: quæ duo hîc diligenter explicantur. Sunt & aliæ differentiæ: quod ususfruct. est dividuus, usus individuus, *l. Usus pars. 19 ff. hoc tit. l. fin. ff. de usufr.* Item quod fructuarius cautionem præstat, *de qua supra.* usuarius non præstat: *argumento est titulus. ff. usufruct. quemad. caveat.* Contra similes sunt. I. quod utraque est servitus personæ, *l. 1. ff. de servit.* Quod iisdem modis & constituantur & finiantur, *ut hic & l. 3. §. constitit. 1. in fin. ff. de usufructu.*

Nam is qui fundi nudum, &c.] Exponit duo illa, in quibus usus minus habet juris, quam ususfructus; tam in prædio rustico *ut hic, qui fundi, &c.* Urbano, *ut infra, vers. Item is qui ædium.* quàm in rebus mobilibus, ut servo, pecore, jumento, &c. *vers. Item is ad quem servi.* Sed de usu fundi latius *l. Si habitatio §. usus fundi. 4. l. Fundi usu. 15. & l. seq ff h. tit.*

Nec ulli alii jus, &c.] Hoc alterum est, in quo minus est juris in usu, quàm in usufructu, quod usufructuarius perceptionem fructuum ad alium transferre possit; usuarius non possit, *l. Inq; eo. 11. ff. de usu & habitat. l. Sed neq; 8. d. tit. l. Cui ususfructus. 67. de usufr. l. Non utitur. 38 d. tit.*

Item is qui ædium usum.] De usu domus sive ædium latius *l. Cui. 2. § 1. & 7 ll. seqq. l. Filiofamilias. 17. & l. seq. l. pen. §. 1. ff. h. tit.*

Et vix receptum.] Notandum primum hoc jus fuisse angustissimum, sed paulatim, interpretatione prudentum, paulò latius & benignius esse factum: sive breviter: usum paulatim crevisse, *ut videre est d. l. 2 § 1 & ll. seqq.* Idem quoq; accidit in legato fundi instructi *l. Quæsitum. 12 §. sed si fundus. 27. ff de instructo vel instrum. legato.* Sic & alius sententiæ juris paulatim crescunt, *l. Fideicommissa. 11. § si rem suam. 12. ff. de leg 3.*

Item

Item is ad quem servi usus.] Hîc de rerum mobilium usu, ut servi, jumenti, pecorum, *de quibus & l. Plenum* 12. § *sed si pecoris.* 2. & §§. *seqq. l. Sed ipsi* 13. & *l. seq. l. Si ita.* 16. §. *servo. l. Servus.* 20. *ff. h. tit.* Potest & sylvæ usus legari, qui ad usum rerum immobilium pertinet, *l. Divus.* 22. *h. tit.*

§. *Sed si cui.*

Sed si cui] Habitatio, ut jus ab usufructu & ab usu diversum, hîc ponitur: Effectu tamen idem pene est jus usus & habitationis, *l. Si habitatio.* 10. *ff. de usu & hab.* Differunt tamen: quod in habitatione paulò plus juris est, quàm in usu. Is enim qui habitationem habet, eam locare alii potest *ut hic infra*, qui usum, non potest, *ut supra dictum.* 2. Habitatio tantùm est in ædibus: usus etiam in aliis rebus *ut supra dictum.* 3. Quod usus 4. modis finiatur; habitatio 5. & non capitis deminutione: quia in facto maxime consistat. Non utendo quoq; habitatio non tollitur, *l. Si habitatio.* 10. *ff. h. tit.* Ratio cur habitatio his duobus modis, capitis deminutione & non utendo, non tollatur, hæc est: quia est facti, *l. pen. ff. de cap. minut.* At quæ sunt facti, illis modis non pereunt, *d. l. pen. l.* 1. & 2. *ff. de operis servor.* Præterea usus plus continet quàm habitatio: Nam hæc tantùm jus habitandi; usus & habitandi jus, & alimenta necessaria continet, *l. Plenum.* 12. *ff. h. tit. l. Seia.* 6. *ff. de alim leg.* Postremò usus magis in jure, habitatio magis in facto consistit. *d. l. pen. ff. de cap. min.* Olim tamen dubitatum fuit, an ad usum; an ad usumfructum pertineat: ut de emphyteusi, *in § adeo, infr. de locat. & conduct.* Et sæpius pro usu, id est, ad usum, dicitur pertinere. *l. Si quis unas,* 32. *ff. de usufr. l. Si habitatio.* 10. *ff. h. tit.* Sed rectius tandem habitatio tertium jus distinctum ab usufructu & usu haberi cœpit, *ut h. & l. Cum antiquitas,* 13. *C. de usufr.*

Quanquam habitationem, &c] Olim quæstio fuit: An qui habet habitationẽ, possit eam alii vel donare, vel vendere, vel locare? Et hanc decidit Justinianus, posse quidem locari; donari non item, *d. l. Cum antiquitas. d. l. Si habitatio.* 10. *ff. h. tit.* Et hac in re notanda est differentia ususfru. usus, & habitationis. Nam ususfructus locari, & donari potest & vendi, *l. Arboribus* 12. §. *usufructuarius,* 2. *l. Non utitur.* 38. & *ll. seqq. ff. de usufr.* usus neque locari, neq; vendi neque donari potest. *l. Sed neque.* 8. *l. Inq;* 11. *l. Plenum.* 12. § *Equitii.* 4. *ff. h. tit.* Habitatio medium tenet, *ut supra dict.* Ratio autem, cur habitatio locari permittatur; donari non item, hæc videtur esse: quia hæc jura, ususfructus, usus & habitatio, ad usum alicui conceduntur. Is autem qui locat utitur; non verò qui donat, nisi minus propriè, *d. l. Non utitur.* 38. *in fin. & l. seq ff. de usufr.*

De hereditatibus, &c.] Quasi diceret: de his duabus rebus incorporalibus adhuc reliquis dicetur infra, nunc redeamus ad modos adquirendi. Et quia naturales jam supra exposuimus: nunc videamus de civilibus.. Et hoc est quod ait: *exposuimus summatim, &c.*

De usucapionibus & longi temporis præscriptionibus. Tit. VI.

SUb hoc titulo exponuntur duo modi civiles adquirendi dominii, usucapio & longi temporis possessio. Et de usucapione quidem latè agitur, *in ff. de usucap. & usurp. & 7. seqq.* de longi temporis possessione sive præscriptione agitur *in C. li. 7. tit. de præscript. longi temporis, & 8. seqq.* Nam hi duo modi etsi genere conveniunt, in eo scilicet, quod possessione temporis lege definiti maximè æstimentur: sunt tamen aliquot differentiæ 1. quod usucapio sit antiquior, puta ex 12. tab. introducta; præscriptio sit recentior, puta ex constitutionibus Principum, ut videtur, introducta. 2. quod usucapio dominium verum adjiceret; longi temporis possessio tantùm exceptionem sive præscriptionem pareret. 3. quod usucapio tantùm in Italia; præscriptio in rebus provincialibus potissimùm haberet locum. 4. Quod illa tam in rebus mobilibus quam soli; hæc tantùm in rebus soli diceretur. 5. Quod illa anno vel biennio; hæc decem aut viginti, etiam triginta & quadraginta annis perficeretur. Hodiè tamen vix illa inter hos duos adquisitionis modos est differentia, præterquam nominis aut vocabuli, quod scilicet Justinianus verbo *usucapionis* de rebus mobilibus ferè; verbo *præscriptionis*, in rebus immobilibus solet uti, contra usum veterum JCtorum. Et hinc est, quod Tribunianus *in ff. ubi de reb. soli agitur*, delevit vocabulum *usucapionis*, ejusque in locum substituit verbum, *longi temporis præscr.* sive *longæ possessionis*, ut videre licet ex collatione §. *furtivæ, infra h. & l. Non solum. 33. §. si dominus. 2. ff. de usurp. & usucap.* Quare verius est, hodiè unum esse modum acquirendi, latinè tribus nominibus appellatum: usucapionis, præscriptionis, & longæ possessionis. In foro tantum præscriptio dicitur: Germanicè, Verjährung: Græci in jure vocant διακατοχήν. Et usucapionis quidem verbum junctum est ab usu, id est, possessione & capione, id est, adquisitione *teste Agellio libr. 7. cap.* 10. Præscriptio autem dicitur ab effectu; quia olim pareret tantum exceptionem. Idem autem valet præscriptio, quod exceptio. Definitur autem usucapio, *Adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti, l. Usucapio. 3. ff. de usur. & usucap.* Dividi autem non potest aliter quam ratione rerum: ut alia sit rerum soli, quæ hodiè propriè præscriptio; alia sit rerum mobilium, quæ propriè usucapio dicitur: De possessione autem, quæ est basis usucapionis, & inde nomen quoque habet, dicetur infra.

Jure civili constitutum fuerat.] Primùm ex 12. tabulis, hinc enim est origo usucapionis. Sic enim Cicero pro Cæcinna: *lex* (inquit) *usum auctoritatem fundi, jubet esse biennium: at utimur eodem jure in ædibus quæ in lege non appellantur.* Et *in topicis: Quod in re pari valet, valeat in hac quæ par est: ut quoniam*

niam usus auctoritas fundi biennium est; sit etiam ædium: at in lege ædes non appellantur, &c. Idem quoque *lib. 2. de LL. & lib. 1. offic.* meminit usucapionis ex 12. tabulis. Idem quoque & Agellius *lib. 17. c. 7.* videatur & *l. Potestatis. 215. de verb. signif. l. Sequitur. 4. §. quod autem. 6. & l. Non solum. 33. in prin. ff. h. tit. & §. furtivæ 2. infr. h. tit.* Est autem hoc principium diligenter notandum, in quo duo potissimum continentur: I. De iis quæ ad usucapionem sunt necessaria: alterum est comparatio juris veteris & novi. Quod ad prius attinet, ad usucapionem 5. videntur necessaria: possessio, bona fides, titulus sive justa causa, tempus legitimum, & res apta: de quibus in textu ordine explicabitur. Quod ad alterum, tria sunt, in quibus jus vetus differt à novo, mutato scil. ab Imperatore Justiniano. Primum est in tempore: Olim enim res mobilis, anno; res soli, biennio poterat usucapi. Secundum est in loco: Nam olim usucapio tantùm erat in Italia; in provinciis non item. Et hæc duo hîc exponuntur. Tertium est de rebus: Nam olim res aliæ erant mancipi; aliæ nec mancipi. Et illæ quidem omnimodo sive soli sive mobiles; hæ non nisi mobiles poterant usucapi: de qua rerum differentiâ, ab ipso Justiniano sublatâ, *est tit. C. de usucap. transformanda & de sublata different. rer.*

Ut qui bona fide.] Ex iis 5. ad usucapionem necessariis, primum locum tenet possessio, & deinde tempus. Nam bona fides est potius causa sine qua non, *l. Si aliena. 10. l. Celsus. 27. ff. h. tit. l. Bonæ fidei. 48. ff. de adquir. rer. dom. §. diutina. 7. infra hoc tit.*

Ab eo qui dominus non erat, &c.] His verbis explanatio b. fidei continetur. Nam nihil est aliud, Emere bona fide, quam credere, eum à quo emis, esse dominum. Rectè autem, *ab eo qui dominus non erat*: nam ab eo qui dominus erat, si quis emerit dominium, statim acquirit traditione, non usucapione, *§. si quis à non domino 35. & §. per traditionem. 40. supra de rer. divis.*

Rem emerit, &c.] Hîc de titulo sive justa causa, ut mox dicetur. Nam possessio sine bona fide & titul. injusta est, ut quæ aut vi, aut precario, aut clam adquiritur, quæ ad usucapionem, ut & ad fructuum perceptionem est inutilis. De fructibus dict. supra *in d. § si quis à non domino*: de usucapione, *h. & d. l. Celsus 27. l. Diutina. 4. & Si is. 8 C. de præscrip longi temporis.* Debet autem titulus sive causa esse verus, & non falsus aut opinatus: de quo opinato dicetur *infra §. error. h. tit.*

Aliave quavis justa causa.] Ut permutatione, dote, transactione, legato &c.

Is eam rem si mobilis erat, &c.] De hoc jure veteri, quo res mobilis anno; res soli biennio usucapitur, Cicero *in topicis & pro Cecinna* & Ulp. *tit. 19. l. 1. C. de usucap. transformanda.* Ratio autē juris veteris videtur petenda ex angustis limitibus imperii Romani, quod scilicet, quia non latè pateret primum, poterat quilibet paterfamilias facilè res mobiles semestri uno perspicere;

cere, & altero eas, quæ desiderarentur, quærere: Res soli, anno lustrare, & altero anno quas desideraret recuperare, ut monet Varro bono patrifa. esse faciendum.

Tantùm in Italico solo.] Id est, in Italia, ut rectè interpretatur Theophilus. Olim enim magna erat loci differentia tam in usucapionibus, quàm in restitut. in integrum, aliisque articulis juris, ut tutelis, &c. Plurimum enim Romæ, minus Italiæ, minimum provinciis concedebatur. De tutelis, dictũ supra *init. tit. de excus. tut.* de restit. in integr. *est l. ult. C. de temp. in integ. restit.* de traditione & mancipatione, *dict. supra §. per traditionem. 40. de rer. divis.* Hîc de usucapione breviter sciendum, usucapionem in prædiis sive rebus soli, tantùm in Italicis olim locum habuisse; in provincialibus non item. Ratio differentiæ hæc erat: quia prædia provincialia essent publica populi Romani, nimirum stipendiaria & tributaria, & proinde neque usucapione neque alio modo transferri aut alienari poterant, *ut dictum in dict. §. per traditionem.* 40. sed res mobiles, sive Italicæ, sive provinciales, quia propriè erant privatorum, rectè poterant usucapi. Itaque rectè Imperator ait *in Italico solo.* Sic & *l. Iulia. de fundo dotali* distinguit inter solum Italicum & provinciale. Sed hanc loci differentiam sustulit Imperator, *hic & dict. §. per traditionem & init. tit. quib. alien. licet vel non. infra.*

Ne rerum dominia in incerto essent.] Notanda est hæc ratio sive causa usucapionis, certitudo dominiorum, *l. 1. ff. h. tit.* Eadem ferè est causa, quam adfert Cicero *pro Cecinna*, & Neratius, *l. ult. ff. pro suo*, ut aliquis esset litium finis: nam ex dominii incertitudine lites oriuntur. Unde & Cicero usucapionem vocat *everticulum litium & malitiarum.* Et hæc causa est civilis, & publica. Est & altera: ut negligentia unius puniatur; & diligentia adjuvetur alterius: Jura enim vigilantibus sunt scripta. Est & tertia, quod tacitè censeatur consentire alienationi, qui rem suam tam diu negligat & quasi pro derelicto habeat, *l. Alienationis verbum. 28. ff. de verb. signifi.*

Et ideo constitutionem, &c.] Ea est, *l. Vnica. C. de usucap. transfor.* de qua & in *l. Corruptionem. C. de usufr.*

Dominia rerum, &c.] Quæri solet, de præscriptione longi temporis, an ea dominium adquiratur? Et olim quidem certum est, longi temporis possessione non potuisse dominium adquiri. Rationem diximus supra, quia in iis rebus locum haberent, quæ essent publicæ populi Romani. Indicat tamen Imperator, quasi dominium ea etiam olim adquisitum fuisse, ut utilis daretur rei vindicatio amittendi possessionem, *l. pen. in princ. Cod. de præscrip. 30. vel 40. annor.* Hodiè autem non dubium est, quin ea verum dominium adquiratur, propterea quod causa cur olim non adquireretur, jam sit sublata: & textus id hoc loco confirmat.

Justa causa possessionis.] De possessione, usucapionis fundamento, breviter

breviter explicanda hæc 4. videntur: 1. De verbo 2. Ejus definitio. 3. Divi-
sio. 4. Vis & potestas, sive effectus, sive jus. Quod ad verbum: *possessio à sedi-*
bus, quasi *sedium positio* appellata est: quia naturaliter teneatur ab eo qui ei
insistit, ut ex Labeone adfert Paulus *l.1.ff.de adquir.vel amitt.poss.* Sunt & alia
duo verba: *usus* & *detentio*: & alia duo; *tenere* & *habere*, quæ magnam adfini-
tatem habeant cum possessione. Nam possessio idem interdum quod usus
valet, & ita definitur à Gallo Jurisconsulto apud Festum *in verb. possessio & à*
Iavoleno, in l.Quæstio.115.ff.de V.S. Hinc & usucapio, ut per usum acquirere, *l.*
Denique.19.ff.ex quibus causis majores. Propriè tamen possessio differt ab usu;
quod merè sit facti, ut est in commodato, locato precario, &c. ut possessio sit
& facti & juris *d.l.Denique.l.Possessio.49.§.1.ff.de adquirend.possession.* & longè
plus contineat quàm usus. Sic etiam differt possessio ab usufructu & usus ser-
vitute, *l.1.§.ult.& l.pen.ff.de adquir.possessione.l.In hac.3.§.Pomponius,12.ff.ad*
exhib.l.ult ff.uti possidetis. *Detentionis* quoq; verbum, etsi à quibusdam pro ge-
nere possessionis usurpatur, videtur tamē non plus continere quàm verbum
tenendi, hoc est, esse merè facti, *l.Sequitur.4.§.item si eam rem,9.ff.de usurp.&*
usuc.l.Prætor ait.9.§.Est.5.Vers.eadem causa est.ff.de bon.auth.jud.poss. Hæc autē
tria: *possidere, habere, tenere*, sæpè conjungi solent, maximè in publicis formulis
& instrumen. *l.Et uno.18.ff.de acceptil.§.item per accep.in fin.inf.quibus mod.toll.*
obligatio.d.l.possessio.49.§.1.l.Stipulatio ista.38.§.hi qui.6.ff.de verb.oblig. Sed ita
differunt, ut *habere* sit velut genus, & *possidere* ac *tenere* ut partes complecta-
tur, & adhuc latius pateat. Nam habere dicimur ea, quæ vel nostra sunt, vel
aliena: & hæc quocunque nomine, sive bona fide, sive commodato, sive pre-
cario &c. *dict.§.hi qui, l 1.§ quod autem ait Prætor.33.ff.de vi.& de vi arm.l.Quæ-*
situm.8.in fin.& l.Si servus tuus,13.ff.de precario. Tenere autem, est meri facti, si-
ve planè naturale, ut etiam in servum cadat, *dict.§.hi qui,& dict.l.Possessio.49.*
§.1. Græcè possessio dicitur κατοχὴ. *d.l.1.ff.de adquir.poss.*

Definitiones autem possessionis nullæ exstant in jure. Interpp. alii aliam
adferunt: videatur Duarenus *lib.l.Disput.c.18.* *Cujacius lib.9.observ.c.13.& in*
parat.Cod.de adquir.& ret.poss. Fortasse non ita malè definiatur: *Ius habendæ rei*
corporalis animo sibi habendi, sive in sui utilitatem. Nam, ut supra dictum, *haben-*
di verbum generale est, & sibi habere, non alteri, est vera possessionis diffe-
rentia, sive nota, qua excluduntur ii, qui alieno nomine tenent potius, quàm
possident, ut sunt colonus, fructuarius, procurator, hospes amicus, deposita-
rius, commodatarius, Inquilinus, qui ipsi non possident; sed per eos dominus,
l.Usu.20.ff.quemadm.ser.amit.l.Nunquam.31.§.si servus.3.ff.hoc tit.§.non solum,
infra, per quas person.nobis adquir.l.Si id quod.25.§.& per colonos.1.l.Generaliter,
9.l.Peregre 44 §.quibus.2.ff.de adq.possessione. Quod ad creditorem pignorati-
tium & ad eum qui precario rogavit; dicendum: & ipsos possidere & domi-
nos: sed diversa in causa & respectu: *l.Servi.16.de usuc.l.1.§.Ceterum.9.l.Qui*
pignoris.36.ff.de adquir.poss.l.Certe.6.§.ult.l.Et habet.15.§.eū qui.4.ff.de precario.

Divisiones 3. afferri solent: 1. qua possessio partim & naturalis, partim civilis est; & hæc est celeberrima. Sed videtur esse divisio nominis potius, quàm rei, id est, ut possessio civilis propriè & verè tantùm sit possessio. Altera verbo tantùm, id est, sit detentio potius quam possessio: ut obligatio naturalis impropriè est obligatio: de qua divis. Duarenus & Cujacius *dd. locis*. Secunda, qua possessio vel est justa, vel injusta: sive partim bonæ fidei, partim malæ fidei: *ita dividit Paulus l.3.§ genera.21.ff.de adquir.possess.* Et injustæ possessionis duo fere sunt genera: una quæ vi; altera quæ clam: nam quæ precario, justa & legitima dici solet, quamvis non prodest ad usucapionem. Tertia divisio, qua possessio vel est juris vel corporis, *l.Nemo.10.Cod.de adquirend possess.& ibid. Cujacius.* Sed hæc divisio eadem videtur esse cum prima, *ut putat D. Cujacius dict.loco* videtur tamé corporalis possessio non semper esse eadem cum naturali: nam interdum opponitur justæ, *l.Quod servus 24. ff. de adquir.possess.* Interdum opponitur ei, quæ animo habetur *l.Si id quod.25. §.ult.dict.tit.l.1.§. per servum.1. eod. l. Debitor.40 §. ultim.ff.de pig. act.* quibus casibus corporalis possessio differt à naturali & vera est possessio, sive justa, ut creditoris *d. l. 40. §.ultim.* sive injusta, ut ejus qui vi possidet. *d.l.24.* Utilitates autem possess. in jure sunt multiplices: de una *dict.supra,§ si quis à non domino.35.de rer.divis.* De altera infra, *sub tit.de interdictis.* Hoc loco tertia exponitur in usucapione. Sunt & aliæ; ut in publiciana actione, in rei vindic.&c. *l. Officium.9.ff. de rei vind.* Utilitas autem hujus loci est maxima: quia possessione temporis legitimi dominium adquiratur; unde & usucapio dicta est. Et hinc quoque est, quod sine possessione non procedat usucapio, *l.Sine.25. ff.h.tit.* quod res quæ non possidentur, ut servitutes & res incorporales, propriè non possint usucapi, *l.Usucapionem.9.ff.dict.tit.* quod interruptâ possessione, interrumpatur usucapio, *l.Naturaliter.5.ff.dict.tit.*

§. Sed aliquando.

De quatuor ad usucapionem necessariis adhuc dictum est: hîc de quinto, id est, de re exponitur, *usque ad §. error*: de quo hæc regula tenenda est: rem talem esse debere, ut sit in commercio & sine vitio. De priore *hîc*, de vitio *infra §.furtiva.§ novissimè.* Cur autem prius, id est, cur res talis esse debeat, ut sit in commercio: ratio hæc est: Quia usucapione adquiritur dominium. At rei quæ non est in commercio, nullius est dominium, ut est liber homo, & res quæ sunt nullius, ut sacra, &c. ut publica populi Romani & civitatum, *d.l.Usucapionem.9.ff.hoc tit.l.Pro emptore.2.§.ult.ff.pro empt.*

Vel servum fugitivum, &c.] Hic etsi in commercio, tamen quia fugitivus est, vitio quodam est affectus, puta furti: Ipse enim sui furtum fecit, *ut ait. l.1.C.de servis fugit.*

Furtivæ quoque res.] Exponit Imperator latè de rebus furtivis & vi posses-

possessis: & ait eas non posse usucapi. Ratio est non juris, ut de priorib. dict. sed legis: quia lege prohibita est usucapio harum rerum. Cur autem lex eam prohibuerit, ratio hæc reddi potest: ut coerceantur furta & invasiones violentæ.

Nec si prædicto longo tempore, &c.] Est enim regula: ubi lex inhibet usucapionem, bonam fidē possidenti nihil prodesse, *l. Ubi lex, 24. ff. h. t.*

Nam furtivarum rerum, &c.] Verba hujus legis non extant. De sententia & *hic* & *l. Non solum. 33. in princ. ff. eod. Balduinus ac Hotom. in comment. ad 12. tab.* Eadem autem sententia fuit legis Attiniæ *ut h. & l. Sequitur. 4. §. quod autem. 6. l. Non solum, 33. ff. h. t. l. Potestatis. 215. d. V. S.* & eadem fortasse verba. Nam L. Attiniæ verba extant apud Agell. *lib. 17. cap. 7.* ista: *quod subreptum erit, ejus rei æterna auctoritas esto*: sic enim ibi legend. ex antiquis lib. manuscrip. quos contuli.

Vi possessarum L. Julia & Plautia, &c.] De L. Julia inter omnes constat, eam fuisse de vi & majestate lata à C. Julio Cæsare, *de qua & Cicero in 1. Philipp.* de L. Plautia incertus est auctor, de quo tamen videatur Sigonius *lib. 2. de judic. Rom.*

Quod autem dictum est.] Usum & effectum hujus prohibitionis exponit, ut scil. hæ res à nullo possint usucapi, quid ita? Quia vitium est rei quod cum ipsa re transit ad alios, *l. Sciens. 7. C. de Usucap. pro emptore.* Sunt enim hæc in usucapione duo vitia: personæ, ut esse malæ fidei; puta furem, invasoré &c. & rei: ut esse eam vel furtivam, vel vi possessam, diligenter distinguenda: *d. l. Ubi. 24. in fin. ff. de usurp. & usucap.* Nam ob rei vitium semper impeditur usucapio; ob personæ non semper, puta si res non vitiosa à fure vendatur emptori bonæ fidei: hoc enim casu usucapietur. Altero autem vitio nunquam procedit usucapio, nisi purgato: de qua purgatione, *§. aliquando. inf. hoc. tit.*

Unde in rebus mobilibus, &c.] Dictum est de duobus rei vitiis, furto & vi, utroque impediri usucapionem: hîc differentiam adfert Imperator, inter ea duo vitia, sive potius inter ipsas res furtivas & vi possessas. Differentia autem hæc est: quod vitium furti difficilius; vis facilius evitetur. Docet enim Imperator, vix posse fieri, ut res mobilis aliena usucapiatur; quia plerunque est furtiva, sed facilius fieri posse, ut res immobilis sive soli aliena usucapiatur. Ratio differentiæ est: quia furtum tantùm est rei mobilis; non verò rei immobilis aut soli, *de quo infra vers. abolita est.*

Sed tamen id aliquando.] De re mobili dictum est modo, difficulter eam usucapi: hîc contra duo modi exponuntur, quibus fieri possit, ut usucapiatur. Et adjungit Imperator esse & alios *in vers. alis quoq.* Videntur autem hæc sumpta esse ex Gajo. *l. Potest pluribus. 36. & ll. seqq. ff. hoc tit.*

Nam si heres.] Prior hic est modus, quo heres rem in hereditate repertam putans esse hereditariam, alienat tanquam suam, *d. l. Potest plurib. 36. ff. h. t.*

Furtum

Furtum non committat.] Ratio est; quia sine animo furandi non fiat furtum: §.*placuit.infra,de oblig.quæ ex delicto.*

Item si is ad quem ancillæ.] Alter modus quo fructuarius ancillæ partum vendit, putans esse suum.*d.l.Potest.36.* Dictum est autem supra §.*in peculium, de rer.divis.* partum non esse fructuarii, sed domini; quia partus natura est in fructu.

Furtum enim sine affectu. &c.] De hoc *infra §.pen.de oblig.quæ ex delicto.*

Aliis quoque modis.] Ut si quis hereditate ad se putans pertinere, vendat rem hereditariam, *dict.l.Potest.36.* § 1. *l.Mandatum.57.ff.mandati.*

Quod autem ad eas res.&c.] Hîc de rebus immobilibus sive soli docet Imperator, iis usucapionem facilius procedere, idque ex Cajo, *l.Furtum.37.§.1.& l.seq.ff.de usucap.*

Expeditus ita.] Hic locus ita est emendandus ex lib. manuscrip. *expeditius procedit:* nam hæc phrasis, *quod ad eas res,&c.* est Elliptica, & deest, *attinet* vel *pertinet.*

Quamvis ipsa mala fide.] In hoc differentia est inter rem mobilem & soli. Nam qui rem mobilem capit, sciens non esse suam, facit ejus furtum, id est, rem vitio furti afficit: at rem soli licet sciens non esse suam qui occupat sine vi, rem vitio non afficit: Ipse tamen usucapere non potest propter malam fidem, *l.Improba.7.de adquir.possess.*

Quia neque furtivum.] Quasi diceret; quia res vitio non est affecta: neque vi vel violentia, quia sine vi occupavit: neque furti, quia furtum in rem soli non cadit.

Abolita est enim.] Ait Imp. furtum esse tantùm rei mobilis & non rei soli. Ratio; quia furtum à ferendo, sive à movendo, §.*furtum autem, infra de oblig. quæ ex delicto nasc.* & §.1.*eod.*

Quorundam veterum.] Ut Sabini Jurisconsulti, teste Agellio *lib.11. c.ult.l.Quam rem.38.in fin.ff.hoc tit.*

Et eorum utilitati.] Notandus est hic locus, quo origo longi temporis possessionis indicatur, puta ex constitutione Principum; cum usucapionis origo sit ex 12. tab. ut supra dictum.

Aliquando.] Dictum est supra L. Attinia & Julia prohibitam usucapionem & rei furtivæ & vi possessæ. Hoc autem loco velut exceptio adjungitur. Erat enim Legis Attiniæ clausula hæc: *nisi in potestatem ejus, cui subrepta est revertatur:* Nam si revertatur, vitium rei purgatur, & proinde rectè usucapitur. Quando autem in domini potestatem reverti dicatur, latè explicat Paulus, *l.Sequitur.4.§.quod autem 6.& seqq.d.t.h.* De eadem clausula sive exceptione, *l.Interdum.56.§.si res, 2.ff.de furt.l.ult.ff.vi bon.rapt.*

Res

Res fisci nostri.] Dictum est supra res quarum non est commercium non usucapi, ut sunt res sacræ, item res publ. & publicis similes, res fisci. Nam res fiscales, etsi ad Imperatorem pertinent, sunt tamen quasi publicæ, quia nomine imperii ad eum devolutæ, ut sunt caducæ, vectigalia publica, bona vacantia. Sunt enim & aliæ res principis, sed privatæ, ut explicatum supra *§. thesauros. 39. de rer. divis.* Idem autem jus videtur esse in publicis & fiscalibus, & privatis sive Cæsaris rebus, ut non possint usucapi, *l. Quamvis. 18. & l. Ubi. 24. in fin. ff. hoc tit.*

Bonis vacantibus.] Vocantur in jure bona vacantia eorum, qui sine herede moriuntur, quæ ad fiscum pertinent ex L. Iulia Caducaria: Nam & hæc caduca dicitur, *l. Quidam. 96. § 1. ff. de leg. 1. l. 1. §. Divus. 2. & l. Eum qui. 41. ff. de Iure fisci, Ulp. t. 28.*

Fisco nondum nunciatis.] Erant olim certi delatores, qui observabant si quis moreretur sine herede, & id nunciabant procuratori fisci, *l. Delator. 44. ff. de iure fisci.* Est autem magna differentia inter bona vacantia nunciata & nondum nunciata: Nam hæc nondum planè sunt fisci & proinde usucapi possunt. Et hoc est, quod hîc ait Papinianus, nunciata planè jam sunt fisci. Et proinde extra commercium & usucapi non possunt, *d. l. Quidam. 96.*

Novissimè sciendum.] De hoc jam explicatum supra. Nam in rebus ad usucapionem aptis hæc sunt consideranda: primò ut sint in commercio. 2. ut sine vitio. 3. ut possideri possint quamvis hæ, ut sint incorporales, puta servitutes licet per se non possideantur, tamen usucapi possunt, cùm ædibus, tũ prædiis quorum sunt servitutes, *l. Sequitur. 4. §. si vitam. 27 ff. h. t. l. Si ædes. 32. ff. de servit. urb. præd.* Sed de usucapione servitutis quæstio est difficilima. An & quæ usucapi possint, aut non, de qua videantur Cujac. *in d. l. 4. § si viam. & §. seq. & Hotom. in quæst. illustrib.*

§. Error autem falsæ causæ.

Dictum est supra de titulo justo, eum esse ad usucapionem necessarium. Quia autẽ justus titulus aut verus aut falsus, id est, opinatus, sive ut vulgò, putativus esse potest: docet hîc Imperator tantùm verũ esse debere, falsum & opinatũ nihil prodesse ad usucapionẽ: qua de re latius, *in l. Celsus. 27, & l. pen. ff. h. t. l. 1. in pr. pro donato. l. Hominẽ. 3. & Si ancillã. 4. in fin. pro suo. l. Nemo. 6. pro derelicto. l. Si possideã. 2. & Non magis. 3. pro legato.* Res tota his tribus sentẽtiis comprehendi potest. Primò, falsum titulum sive opinatũ non parere usucapionẽ, *ut h. & dd. ll.* Ratio est, quia plus est in veritate, quàm in opinione, *§ si rem suã 12. infra de legatis. l. Is, qui putat, 15. ff de adquir. hered. l. Si pater. 4. §. 1. de manumiss. vindicta.* Secundo, nisi traditio intercesserit, sive tantum etiam opinatũ, prodesse ad usucapionẽ si traditio intercedat, ut: Titius à Mævio fun-

dum accipiens,tanquam ſibi legatū,cum uterq; & Mævius heres eū tradēs, & Titius eum accipiens,in ea eſſent opinione fundū uſucapiet,*d.l.3. & 4. in fin ff.pro ſuo. & l.Si poßideā.2 ff pro legato l pen.ff.h.t de uſurp. & uſucap* Nam traditio ex cauſa licet opinata ſufficit ad efficiendū, ut id quod mihi traditū eſt,pro meo poſſideā & uſucapiam,*ut ait Pomponius d.l.Hominem.3.ff. pro ſuo.* Tertiò excipitur emptio; ſive titulum opinatum,ſi traditio interveniat, prodeſſe quidem excepto tit. emtionis,*d l.pen.* Ratio ſive cauſa diverſitatis inter titulū emtionis & alios, tit.ut legati,tranſactionis,donationis,dotis, &c hęc eſt: Quod aliis titulis unum tempus,puta traditionis,in titul. emtionis duplex,puta & contractus,ſive emtionis initæ, & traditionis poſtea ſubſecutæ inſpiciatur, *ut ait Paulus.d.l.pen.*

§. Diutina.

INſignis eſt locus de acceſſione poſſeſſionis,cuius hæc Elementa adferūtur.Sed de eo late,*l.De acceßonibus.14.ff.de diverſ.temp præſcr.& acceß poſſeß. l.Id tempus.14.& l.Si is qui pro emtore. 15.l. Sequitur.4. hic ff.h.t.de uſucap. l. Pomponius.13.ff.de adq.poß.l Cum miles,30.ff ex quib. cauſis maior.&c,*Res exēplo facilè intelligetur. Titius cum fundū Tuſc.b fide,&c.poſſediſſet octo annis moritur,eiq; ſuccedit filius, & eundē fundū biennio poſſidet.Poſtea dominus fundi ſupervenit,eumq; à filio repetit.Filius opponit præſcriptionem longi temporis.Dominus replicat filiū biennio tantum poſſediſſe,nō longo tempore,id eſt,decem annis.Reſpondet filius duplicando,patrem ſuum octo annis poſſediſſe,idq; tempus ſibi accedere, quibus conjuncto biennio perfecta ſit longi temporis poſſeſſio: & hæc eſt,quæ dicitur in jure acceſſio poſſeſſionis Ait igitur Imperator, poſſeſſionem defuncti ſive acceſſionem temporis,quo defunctus poſſedit, prodeſſe heredi, aut alii cuilibet ſucceſſori, *d. l. De acceßionibus, 14.ff de diverſ. tem. præſc.* Ratio hujus juris eſt ex æquitate potius quam ex ſtricto jure. Nam ſtricto jure nō prodeſſet: quid ita? Quia alia eſt poſſeſſio defuncti,alia heredis.Poſſeſſio n.quia facti eſt,*l.1.§1 & 2 ff.de adqu poſſeß* non transfertur in heredē.*l.Cum heredes.23 & l.Qui univer 30.§.quod per colonū.5 ff de adq.poß.*Quare morte defuncti quia poſſeſſio ejus deſinit & interrūpitur ſtricto jure, & uſucapio interrupta ſive uſurpata & extincta eſt, *l.2.& l.Naturaliter.5 & l.Sine poſſeßione,25.ff de uſurpat.& uſucap.*Et hinc quoque eſt,quod in uſucapionibus continuum tempus numeretur, *l.Nunquam. 31 § 1 ff. de uſurp. & uſucap.* Æquitas tamen contrarium ſuaſit, quia ſcil iniquū eſt,ut,qui jam aliquo tempore juſtè poſſedit, ut vel ipſe ſi rem amittat ſive poſſeſſione excidat, non poſſit eam recuperare; vel ſi moriatur, heres eius id non poſſit: Et propter ipſum quidem adhuc viventem introducta eſt Actio publiciana à prætore ex æquitate. *de qua infra §.ſed iſtæ de Actionib.* propter heredem introductum eſt hoc jus acceſſionis poſſeſſionum, quod Scævola ait cōſiſtere in ſola æquitate,*d,l,De acceßionibus.*14, Rationē æquitatis jā

expo-

expoſuimus, quæ tamen æquitas non eſt ſine colore juris. Color hic eſt, quia heres in jure eadem cum defuncto perſona cenſeatur.

Licet ipſe ſciat.] Id eſt, licet heres ſit malæ fidei. Satis eſt n. defunctum initio poſſeſſionis & uſucapionis fuiſſe bonæ fidei, *d. l.* 14. *l. Cum heres.* 11. *ff. de diverſ. & temp. præſcr.* Ratio hæc eſt, quia in omni uſucapione ſatis eſt, initiũ eſſe juſtum: ſatis eſt, eſſe bonam fidem ſive uſucapionem initio juſtam, ſuperveniente mala fide non vitiari, *l. Si is, qui pro emptore.* 15. §. *ſi quis bona fide.* 2. *l. Non ſolum.* 33. § *ſi rem.* 5. *ff. de uſurp. & uſuc.* Ratio huius regulæ ſive principii juris hæc eſt; quia uſucapio eſt iuris, utpote adquiſitio dominii; at fides ſive bona ſive mala eſt facti, *l. Bonæ fidei. ff. de adq. rer. dom.* Jam notum eſt, ea quæ ſunt juris, id eſt, civilia, non tolli aut infirmari per ea quæ ſunt facti, id eſt, naturalia, § *ultim. ſupra de leg. ag. tutela.*

Quod noſtra conſtitutio, &c.] Puta *l.* 1. *C. de uſucap. transform.* Sententia autem hujus loci videtur eſſe de malâ fide. Nam, ut dictum, mala fides heredis ipſi non nocet in lõgi temporis poſſeſſione, ſive in rebus ſoli: at in uſucapionibus, id eſt, in rebus mobilibus olim nocebat, *ut h. d. l.* 1. Ratio differentiæ inter res ſoli & mobiles, hæc erat: quod rerum mobilium heres mala eas fide contrectando furtum faciat, quod furtum in res ſoli non cadit, *ut ſup. dictum.* Sed hanc differentiam ſuſtulit Juſtin. *ut h. & d. l.* 1. ut utroq; caſu mala fides heredis non impediat acceſſionem, ſive continuationem poſſeſſionis ac temporis. Alii hunc locum aliter accipiunt, & putant, differentiam inter res ſoli, mobiles, non in mala fide heredis, quæ continuationem impediat, ſed in eo fuiſſe, quod acceſſio poſſeſſionis eſſet in reb. ſoli, in reb. mobilib. non item: adferunt. *l. Si ædes.* 32. §. *libertas. ff. de ſervit. urb. præd.* Sed d. §. *libertas*, non de re mobili; ſed de libertate ſervitutis agit. Servitutes autem ad res ſoli potius pertinent, quia prædiis adhærent, *l. pen. C. de ſerv. & aq.* Quare puto acceſſioni poſſeſſionis olim locum fuiſſe tam in rebus ſoli, quàm in rebus mobilibus, *l. pen.* §. 1. & §. *ſeq. ff. de diver. temporal. præſcrip. l. Pomponius.* 13 *ff. de adquir. poſſ.* nuſquam enim, ut puto, reperitur hac in re differre res ſoli à mobilibus.

Inter venditorem quoq; & emptorem, &c] Ait Imperator venditoris poſſeſſionem prodeſſe emtori, idque videtur reſcripto Severi & Antonini introductum, *ut h.* quaſi olim aliud jus fuerit: & ſanè videtur juſta eſſe ratio, cur acceſſio facilius heredi quam emtori ſit danda, hæc, quia, *ut ſupr. dict.* defuncti & heredis eadem eſt perſona; Venditoris & Emtoris non item, ſive, ut ait Ulpia. quia plenius eſt jus ſucceſſionis, quam emtionis, *dict. l. Pomponius.* 13. § *quæſitum eſt.* 4 *ff. de adquirend. poſſeſ.* Etſi autem in hoc Emtor ſimilis eſt heredi, puta, ut ei proſit poſſeſſio venditoris, quemadmodum poſſeſſio defuncti prodeſt heredi, differt tamen in eo, quod bona fides defuncti prodeſt heredi, *ut ſup. d.* bona autem fides venditoris non prodeſt emtori. In ipſo namq; emtore bonam fidem exigimus, *l. pen. ff. de uſurp. & uſuc.* Similes

igitur sunt heres & Emtor in continuatione temporis, sed non in fide, *l. pen. §.1. & seqq. ff. de divers. temp. præscript.*

§. Ult. Edicto.

Huic §. respondet titulus *C. de quadrien. præscript.*

Edicto Divi Marci.] Ejus fit mentio, *in l. Edicto. 3. C. si advers. fiscum, l. Omnes. 2. C. de quadrien. præscript.*

Eo qui à fisco rem alienam.] Ut procurator fisci vendit mihi fundum Tusculanum Titii putans esse fiscalem. Eum fundum si ego quinquennium possedero, potero Titium dominum repellere præscriptione quinquennii, voluit enim Imperator Marcus hanc præscriptionem rei à fisco venditæ, citius consiscari in gratiam fisci, ut scil. hac ratione multi alliciantur ad venditiones fiscales.

Constitutio autem, &c.] Puta *l. 2. C de quadr. præsc.* cujus summa hîc exponitur. In qua sunt hæc tria consideranda. primò de titulo. Nam Marcus tantùm de emtione, Zeno etiam de alio quolibet tit. ut donatione, transactione, solutione, &c. secundò de accipiente, quem vult Zeno statim esse securum; Marcus non item, sed præscriptione demum quinquennii. tertiò de fisco sive tradente. Nam vult Zeno ut verus dominus contra fiscum aditioné suam intendere possit & salvam habeat usq; ad quadriennium, *d. l. 2.* & proinde post quadriennium fiscus domino agenti opponet præscriptioné hanc quadriennii, *d. l. 2. & l. Neq. 5. C. de restit. milit.* ubi Tribun. posuit quadriennii cum ante fuerit quinquennii. Excipiuntur duo, primum debita sive æs alienum: Nam emtor à fisco de ære alieno non est securus, sed id dissolvere tenetur, *l. 1. C. de hered. vel actione vendita. l. Eum qui. 41. ff. de iure fisci.* Secundo causa status sive causa liberalis: Nam servus alienus à fisco venditus potest etiam post quadriennium proclamare in libertatem (dicere se esse liberum) contra emptorem, *l. Non ideo. 5. C. de lib. causa.*

Nostra autem divina constitutio.] Ea est *l. ult. C. d. tit. de quadr. præsc.* Nam quod Zeno de rebus à fisco venditis, id Justinianus de rebus Cæsaris & Augustæ constituit, ut emtor rerum Cæsaris statim quoque fiat securus. Quid differant res Cæsaris à rebus fisci, *dictum supra §. per traditionem. 40. de rer. divis.*

Vel venerabilis Augustæ domo.] In privilegiis Cæsar & Augusta comparantur, *l. Fiscus. 6. in fin. ff. de jur. fisc.* in aliis non item: nam Cæsar solutus est legibus, non verò Augusta, *l. Princeps. 31. ff. de ll.*

De donationibus Tit. VII.

Huic tit. respondet, *t. ff. de don. & t. de mort. cau. don. &c.* Item *t. C. de don. & t. seq. prox.* Ratio ordinis est, quia agatur de modis civil. acquirédi dominii.

dominii, quorum unus jam est explicatus, usucapio; hic est alter, donatio. Sunt & alii: ut legatum, ut hereditas, &c. de quibus infra. Utile est autem hæc tria nosse: Verbum, definitionem, & divisiones. Verbum *donationis à dono:* quasi doni datio dicitur Paulo, *l. Senatus. 35. §. 1. ff. de mortis causa don.* Est autem donatio, factum, quo quis alii liberalitatis causa quid dat, ita ut confestim fiat accipientis, nec ullo id casu velit se reverti: *Ita Julianus l. 1. ff. de don. & Paul. d. l. Senatus.* Sed hæc definitio propria est veræ & propriæ donationis. Nam donatio dividitur primo in veram sive propriam, & in minus propriam sive negotialem. Est autem negotialis ea, quæ negotii cuiusdam gerendi causa, & non ex mera liberalitate & statim fiat; sed vel ad tempus vel ad causam, vel sub conditione aut modo quodam. Cujus generis sunt multæ species: ut donatio mortis causa, legatum & fideicommissum, ut dos, ut donatio inter vir. & uxor. ut sponsalia, &c. *de quib. est t. C. de don. quæ sub modo, &c. d. l. 1. & d. l. Senatus §. 1. l. Non omnis. 19. ff. de reb. cred.* Secundo dividitur donatio in eam quæ mortis causa, & quæ fit inter vivos. Quæ divisio sub hoc titulo explicatur.

Est & aliud genus adquisitionis, &c.] Magna est quæstio, an donatio sit genus adquisitionis: & altera, an sit civilis an vero juris g. Sed Justinianus apertè vult eam esse speciem adquisitionis, & quidem civilis, ut hæc verba, & § *erat olim & alius infra. h. t.* & ordo titul. postulat. Et ita fere interpretes: contra tamen Cujacius, *lib. 10. obs. c. 28.* putat veteri quidem jure esse adquisitionem civilem; novo non esse adquisitionem, sed causam sive titulum duntaxat, quemadmodum est emtio. Videtur tamen ita distinguendum, ut dicatur adquisitio *ut dictis locis. & l. 1. in fin. & l. Vel mortis, 2. ff. de pub. in rem act. l. 1. C. Herm. de donatio.* ita tamen ut sine traditione dominiū non transferatur. *l. ultim. §. Lucius. 1. ff. hoc tit.* atque ita minus propriè sit adquisitio, *l. Qui Saxum. 6. d. tit.*

Donationum autem duo sunt genera.] Hæc una est divisio. Est enim & alia, quia donatio vel est vera & absoluta, vel negotialis, *ut supra d. l. 1. ff. h. t. & d. l. Senatus. 35 §. 1.*

Mortis causa donatio est.] Hæc definitio est nominis potius, quàm rei, quare mortis causa donatio definitur donatio, qua quis alii vel mortis suspicione aut mortalitatis cogitatione ita donat, ut ante mortem revocare possit, & non nisi post mortē suā plenè fiat donatarii, *d. l. Senatus. 35. §. 1. & § 2.*

Quæ propter mortis, &c.] Hæc donatio interdum fit propter mortis cogitationem, ut quia quis ægrotet, vel quia quis sit in periculo, vel quia quis metuat periculum, fortè suscepturus peregrinationem: aut ad bellum profecturus: interdum fit sola cogitatione mortalitatis extra omne & periculū & morbum, *l. 2. & 4. ll. seqq. l. Mortis causa. 31. § fine donatione. 2. d. l. Senatus. 35. §. Sed mortis. 2. ff. de mortis causa don.*

Sin autem supervixisset.] Tres modi breviter hîc exponuntur, quib. hæc donatio revocatur: valetudinis restitutio, pœnitentia, & mors prior donatarii. De primo, *l. Si alienam.* 13. *l. Si filiofam.* 19. *l. Si filiofam.* 23. *& l. seq. l. Si qui* 26. *l. Si mortis.* 29. *l. Senatus.* 35. §. 2. *& 3. l. Si is cui.* 39. *ff. de mortis causa don.* De secundo, *de l.* 35. §. 2. *& 3 l. Mortis.* 16. *d. tit.* De tertio, *d. l.* 35. §. *mortis.* 4. *in fi. l. Si alienam.* 13 *d. tit.*

Hæ mortis causa definitiones.] Est locus insignis de legati & huius donationis similitudinibus & differentiis, de quibus aliàs.

Redactæ sunt per omnia.] Scilicet à Justiniano per omnia, &c.) scil. *ferè, ut infra rectius.*

A nobis constitutum est.] *l. ult. C. de mort. causa don.*

Mortis causa donatio est.] Est elegans definitio; nam donatio inter vivos est, cum magis alium quis velit habere quàm se, hæc contra cum se magis quàm alium, sumta ex Martiano, *l. 1. ff de mort. causa don.* Et Paulus id vulgo dici solitum ait, *d. l. Senatus.* 5. *sed mortis.* 2. *ff. d. tit.*

Sic & apud Homerum: Odyss. 1 .] Hujus donationis præter hoc exemplum sunt & alia, *ut apud Demosth. in Calippum. in fi. Euripidem in alcesti fide. & apud Liviũ. l.* 42. Ubi de Corintho, data Nabidi Tyranno à Rege Philippo.

§. *Aliæ autem donationes, &c.*

De hoc genere donationum est *tit. ff. &* C. *de don.* suntque hæ donationes veræ & absolutæ, quarum definitionem supra exposuimus.

Quæ omnino non comparantur leg.] Sic legendũ ex libris veteribus, non ut vulgò, *non omnino*: nam hæ donationes planè sunt dissimiles legatis. Nam legata revocari possunt & fiunt mortis cogitatione; hæ non item. Differunt autem hæ donationes à donationib. mortis causa multifariã: ut in his res sit statim donatarii; in illis non nisi post mortem donatoris, *l. 1. ff. de donat. l Non videtur.* 32. *de mortis causa don.* Secundò, hæ ex mera liberalitate; illæ non nisi ratione mortis fiunt. Tertiò, hæ non revocantur; Illæ contra, *l. Seia.* 42 § *ult. de mortis causa don.* Quartò, hæ insinuantur si excedant quingétos aureos *ut infra*; illæ non item, *l. ult. C. de donat causa mortis.* Quintò, hæ vel coram tribus testibus fiunt; illæ coram quinque, *d. l. ult.* Sextò, illæ legatis sunt similes; hæ non item. Septimò, ex illis detrahitur Falcidia; ex his non detrahitur, *l. Si debitor.* 12. *ad leg. Falcid.*

Temerè revocari non possunt.] Id est, non nisi ex gravissima causa ingratitudinis, *de qua infra in versic. sciendum tamen est.*

Perficiuntur autem, &c.] Ut hoc intelligatur, meminisse oportet, olim ex lege Cincia donationes non solitas perfici, nisi traditione aut mancipatione; à qua lege excepti sunt tandem cognati nova constitutione Divi Pii, qua donationes inter cognatas personas perficiebantur nuda voluntate, *teste*

te, *teste Paulo lib.4.sent.tit.1.l.4.§.5.& l.7.C.Theod.de don.* ut inter liberos & parentes *d. l. 4.* Sed hoc jure, sublata lege Ciciâ, constituit Justinianus, ut hæ donationes non tantùm inter parentes & liberos; sed inter omnes nuda voluntate perficiantur: & hoc est, quod ait: *Cum donator suam voluntatem*, &c. *l. Si quis argentum,35.C.de donat.*

Et ad exemplum venditionis.] Venditor perfecta venditione cogitur rem venditam tradere emptori actione ex empto: qua de re *l. 1. ff. de act. empti. l.Si traditio,4. C.eod.* Quando autem perfecta censeatur venditio *docetur infra inst. tit.de empt.& vendit.*

Nostra constitutio.] *d.l.Si quis argentum.35.* Cuius legis summa hîc exponitur, eaque in duobus capitibus est posita. Prius est, quo jam dictum, donationem hodiè perfici nuda voluntate: Alterum est de necessitate traditionis, id est, ut donator cogatur rem donatam tradere donatario eam petẽti. Cogitur autem actione, quæ dicitur condictio ex lege introducta, *d. l. Si quis argentum.* nam ipso jure donatio, quia est nudum pactum, & nuda voluntas, non parit actionem *l. Iurisgentium, 7.§.sed cum nulla,4.ff.de pact.& pulchrè Connanus lib.5.cap.9.*

Et cum retrò *P*rincipum, &c.] De insinuatione donationum tria hic adferuntur Primò jus vetus sive priorum principum: Secundò jus novũ Justiniani. Tertiò de quibusdam donationibus, quæ non opus habent insinuatione. Ut autem hoc jus insinuationis melius intelligatur, sciendum breviter: insinuari sive intimari nihil esse aliud, quam fieri actis interve-nientibus, id est, consignari literis publicis, & in acta publica referri. Primus hoc jus de donationibus instituit Imperator Constantinus, *in l. Donatio, 25. C. de donat.* Et locum habet non tantum in his inter vivos; sed etiam in mortis causâ donationibus, *d. l. Donatio.* Quę autem donationes necessario debeant insinuari; quæ non, breviter *hîc* exponit. Primò, ante Justin. minores ducentorum solidorum non insinuabantur; hodiè quæ sunt quingentorum solidorum & ultra insinuantur: minores non item. Deinde non insinuantur donationes factæ à Principe: item pro redemptione captivorum: item pro restitutione domuum, incendio vel ruinâ consumptarum, *l. Sancimus 34.& l. ult. C. de donat.* Et hoc est, quod ait: *sed & quasdam donationes invenit, &c.*

Ducentorum solidorum.] Aureus & solidus in Jure idem valet, puta viginti quinque denariis sive centum sestertiis veteribus, ut eruditè docuerunt Brissonius, & Hotoman. *in Lexicis*, ut aureus nostris moribus ferè valeat aureo Anglico. Tantum differentia est in verbo. Nam veteres id est, post Ciceronem posteriores verbo *solidi* sunt usi: ut Jurisconsulti verbo aurei; Justinianus & Principes eo priores verbo *solidi*, Græci veteres χρυσοῦν vocant, ut Dio *lib. 55.* Posteriores communi nomine vocant, νόμισμα.

Per nostram constitutionem, &c.] *l. ult. C. de revoc. donat.* Nam huic versui sespondet tit. C. *de revocan. donat.* Dictum est enim supra donationes causa mortis facilè revocari, mutata scilicet voluntate donatoris: has non facilè revocari, id est, non revocari pœnitentia donatoris, *l. Possessionem. 3. C. revocand. donat.* Sola est ingratitudo ob quam revocantur. Eius autem ingratitudinis quinq; sunt causæ sive modi. Prima atrox injuria verborum. Secūda impiarum manuum illatio. Tertia magnum damnum. Quarta vitæ periculum. Quinta pactorum donationis violatio, *l. utl. C. de revocan. donat.* Prçter ingratitudinem est & altera causa celeberrima, superventus liberorum, *l. Si unquam. 8. C. de revocan. donat.* (est celeberrima lex totius juris hæc) de qua hîc non agitur.

Ne illi, qui suas res] Ratio, *d. l. ult. C. de revocand. donat.* ne sit cuique licentia & alienas res capere, & frugalitatem irridere donatoris, & ipsum iterum donatorem suasque res perdere & præfatis malis ab ingrato donationis acceptore affici, *ut ait Imperator. in d. l. ult.*

§. Est & aliud.

DOnationum inter vivos duæ species sub hoc titulo exponuntur, vera & perfecta donatio, *de qua sup.* & donatio propter nuptias, *de qua hic.* Sunt & aliæ, ut dos, ut donatio sponsalitia, *de qua tit. C. de donat. ante nupt. &c.* De hac autē donatione propter nuptias est, *d. tit. C. de don. ante nupt. & Novell. 22. 39. 97. & 119. De eadem & Cuiacius lib. 5. obs. c. 4.* De hac autem donatione triplex jus hîc exponitur: Primum juniorum Principum. Secundum Justini. Tertium Justiniani. Definiri autem potest donatio, qua maritus uxori bona ad dotem compensandam donat. Unde & Græci ἀντιφέρνη, quasi contra dos dicitur, *l. ul. C. de donat. ante nupt.* Pragmatici vulgo usumfructum quem in pactis nuptialibus maritus uxori promittit: Germanicè Wittumb / vel Leibgeding. Barbarè Doarium putant esse hanc donationem propter nuptias; sed non rectè: Nam ususfructus ille etiam interdum ab uxore marito constituitur superviventi, donatio hæc semper à marito. Deinde hęc donatio est dotis compensatio, hoc est, ut dos Germanicè est uxoris, Ehestewr: ita donatio hæc est mariti Ehestewr: quamvis jure civili, ut & moribus, turpe videatur à marito poscere velle dotem: licet Tacitus de Germanis scribat, eos uxoribus solitos dare esse dotem, & non uxores maritis. Hodiè tamen plerunque ita matrimonia contrahuntur, ut bona utrinque illata consignentur pactis nuptialibus, ex quibus dos uxoris; donatio dicitur mariti, bonorum ratione. Putat Cujacius harum donationum hodiè nullum esse usum *d. c. 4.* Videntur tamen bona mariti pactis comprehensa nuptialibus, huic donationi respondere, quem morem Romani habebāt; sed & Galli veteres hebebant, ut in eis observavit Cæsar *lib. 6. de bello Gallico.*

Sunt

Sunt & aliæ donationes nuptiales præter has duas, dotem & donationem, nimirum sponsalitia, arra nuptialis, doarium sive ususfructus, Leibgeding/ & quæ vulgò dicitur Morganatica, aut verius Morgengaba, & donatio favore matrimonii. De duabus prioribus *est tit. 1. 2. & 3. lib. 5. C.* de reliquis explicant Canonistæ & Feudistæ. Videatur Cujacius in feudis, & Hotoman. in feudis & in tractatu de donat.

Quod veteribus quidem prudentibus, &c.] De origine hujus donationis hîc exponitur: Ait enim veteribus Jurisconsultis eam fuisse ignotam & à recentioribus Imperatoribus primo introductam. Contra tamẽ putat Hotomannus, & Wesembecius, eam veteribus quoque notam fuisse. *arg. l. Si sponsus. 5. l. Inter. 27. l. Cum hic status. 32. §. Si quis sponsam. 27. ff. de donat. inter virum & uxorem, l. Cum sponsus. 12. ff. de public. in rem act. l. 1. ff. de donat.* Sed non rectè. Nam illæ leges non de hac; sed de aliâ agunt donatione, eâ scilicet quæ dicitur sponsalitia, quæ magnopere differt ab hac donatione. Nam hæc tantùm fit à sponso sive marito; sponsalitia fit ab utroque. Secundò sponsalitia fit tantùm ante nuptias; hæc etiam post. Tertiò sponsalitia plerunque est exigua, (annulus, catena torques;) hæc est magna, id est, doti æqualis & respondens. Quartò, sponsalitia fit amoris causa; hæc fit dotis, ut ea sit in tuto, causa. Ergò sponsalitia olim erat usitata; hæc non item, *ut rectè hic ait Imperator.*

Postea autem à junioribus divis Principibus.] Ut puto Orientalibus sive Constantinopolitanis, qui multa ex moribus Græcorum sive Orientis introduxerunt, Romanis veteribus & Occidenti antea ignota.

Sed primus quidem Divus, &c.] Primo jure hæc donatio & fiebat & dicebatur ante nuptias. Secundo per Justinum constituto ut ante nuptias & fieret quidem & diceretur, sed post nuptias etiam augeri posset exemplo dotis, *l. Si constante, 19. C. de donat. ante nupt.*

Justinus pater noster.] Fuit ejus avunculus & pater adoptivus, *§. cæcus, 4. infra quib. non est permiss. fac. test.*

Sed nos plenissimo.] Tertio jure per Justinianum duo sunt introducta. Primò, ut hæc donatio etiam post nuptias non tantum augeri; sed etiam constitui ab initio possit, exemplo dotium. Secundò, ut dicantur propter nuptias, quamvis & vetus nomen ante nuptias interdum ei servatur, exemplo Græcæ linguæ, qua commodius dicitur dotis donatio, προγάμεια & ita passim in Novellis. Sic ante nuptias hodieque dicitur *in tit. C. de donat. ante nupt.* Est & quartum jus, idque novissimum, *ex dicta Nov. 79.* de modo hujus donationis, ut sit æqualis doti: puta si dos est mille, ut totidem aureorum sit & donatio.

§. Erat olim & alius modus, &c.

IN jure est insignis locus de jure adcrescendi, de quo videatur Goveanus & Duarenus, in libris de jure adcrescendi. Est autem ejus juris maximus usus in hereditatibus & legatis, *§. hereditas, 5. & §§. sequentib. infra de heredib. Instit. §. si eadem res, 8. infra de legat.* Unum ejus juris casum hîc exponit Imperator, eumque ait esse speciem civilis adquisitionis: sed ipse eam sustulit.

Vel vindicta vel testamento.] Erant enim hi duo modo manumissionis olim justi & legitimi. Tertio per censum jam diu sublato. Erant & alii; sed non justi, id est, quibus non dabatur libertas justa sive perfecta. Quare si his aliis modis, ut inter amicos, ut epistola &c. alter dominus servo libertatem imponeret, nihil agebatur, id est, neque servus erat liber, neque dominus suam partem amittebat, *teste Vlpiano tit. 2.*

Et socio adcrescebat.] Nam hic servus non poterat partim esse liber, partim servus: Non magis quam quis potest esse partim vivus, partim mortuus. Itaque pars domini manumittentis recidebat ad alterum dominum: quia manumittens suam partem manumittendo veluti ab se abdicabat.

Sed cum pessimum fuerat, &c.] De novo jure duo hîc adfert; Primo rationem. Secundo jus ipsum. Ratio est duplex: Primo favor libertatis, de quo infra. Secundo, quia melius est benignitatem præferri rigori & duritiei. Et hoc est, quod ait: *& ex ea humanioribus, &c.* Et ita in C. cùm satis abundeque imperiale est, humaniorem sententiam pro durioribus sequi, *l. ult. in fin. C. de communi servo manumiß. l. ult C. qui bonis cedere possunt.*

Per nostram constitutionem.] Puta *dict. l. ult. C. de commun. servo manumisso.*

Et invenimus viam, &c.] Jus ipsum hîc exponit, quo constituit Imperator, ut servus ita manumissus sit liber, & ut alteri domino, qui non manumisit, partis suæ in dominio servi pretium persolvatur, *d. l. ult. C. de communi servo manumiß.*

Cujus favore, &c.] *l. Libertas. 122. ff. de divers. regul. jur. l. Generaliter. 24. §. si quis servo. 10. ff. de fideicommiß. libertat.* Maximè autem Justinianus profitetur se esse fautorem libertatis, *d. l. 1.*

Secundum partem, &c.] Sive dimidiam, sive tertiam, sive quartam, &c. *d. l. 1.*

Quod nos definivimus.] Erant enim servorum pretia varia, sed Imperator ita ea definivit, ut servi nulla arte imbuti, viginti solidis, imbuti triginta æstimentur: præter Notarios & Medicos, quorum illi quinquaginta, hi sexaginta æstimentur. Eunuchi autem summi erant pretii. Nam rudes & sine arte quinquaginta solidis: artifices etiam usque ad septuaginta solidos æstima-

æstimabantur; exceptis pueris, id est, minoribus decem annis, quos non vult amplius æstimari, quam triginta solidis, *d l.1.& l.ult.C.de cond.insert.*

Quibus alienare licet, vel non. Tit. VIII.

IN modis dominii civilibus explicandis duos Imperator interponit tit. unum de alienando; alterum de personis per quas dominium adquiritur: uterque tit. ad dominium pertinet. Nam alienatio definitur, *Omnis actus per quem dominium transfertur. l.1.C.de fundo dot.* Et hæc tria ut in possessione, ita & in dominio, & omni ferè jure spectantur: adquirere, retinere & alienare sive dimittere, aut amittere, *l.ult.ff.de legib.tit.ff de adqui.vel amit. possess.* Sed de verbo alienationis videatur & *l.Alienationis.* 28. & *l.alienatum.* 67.*de verb.signific.*

Accidit aliquando.] De tribus personis explicatur sub hoc titulo de marito, de creditore pignoratitio, & de pupillo. Et quæritur, an maritus fundum dotalem, creditor pignus, pupillus rem suam alienare possit? Sunt autem hæc exempla fere παράδοξα. Nam in iis partim dominus non potest alienare; & contra non dominus potest: & hoc est, quod ait: *Accidit aliquando,&c.* Est autem hæc regula juris, ut is alienare possit, qui est dominus; qui non est, non possit, §.*per traditionem.* 40.*supra de rerum divis. & pulchre Cicer. pro Balbo.* Fundamentum libertatis fons æquitatis est, unumquemque rei suæ retinendæ & dimittendæ jus habere: vulgo, rei suæ quisquis arbiter & moderator est, *l.In re mandata.* 21.*C.mandati.*

Nam dotale prædium.] Primum exemplum est de marito, sive de fundo dotali: *de quo latius titt.ff.& C.de fundo dotali.*

Nam dotale prædium,&c.] Imperator Cajus Julius Augustus legem tulit de adulteriis coercendis, quæ vulgo dicitur, *l.Iulia.de adult. & de pudicitia, de qua §.item lex Iulia, infra de publ. jud.* Ejus legis multa fuerunt capita, de quibus Brissonius *in lib.singul. ad hanc leg.* & in his unum de fundo dotali, *teste Paulo lib.* 2.*sent. tit.* 22. & indicant legum inscriptiones, *l. Si maritus.* 2. *l.Sed nec.* 6. *l.Etiam.*12. *l.Dotale.* 13 *l. Si nuptura.* 14.*ff. de fundo dot.* Sententia autem hujus capitis erat: ne maritus fundum dotalem Italicum alienet invitâ muliere; ne oppignoret etiam eâ consentiente. Et hoc est quod ait, *infra, alienationes inhibebat.&c l.1.§.Et cum lex,*15. *C. de rei uxor. act.* Ratio autẽ differentiæ inter alienationem & oppignorationem, i.e. cur hanc strictius prohiberet quam illam, hæc est: quia mulier facilius inducitur ad oppignorandũ, quàm ad alienandũ. Eadem ratione Senatusconsultum Vellejanũ prohibet, ne mulier se obliget; non prohibet ne donet. Quia, inquit Ulpianus, facilius se obligat mulier, quàm alicui donat, *l.Sed si ego.* 4.*in fi.ff.ad Velleian.* & omnino generaliter dicimus; prohibentur, quæ facilius fiunt; quæ difficilius non item, *ut dictũ supra de lege Fusia Caninia*, quæ prohibuit infinitã manumissio-

nem in testamento; inter vivos non item. Sic transactio de alimentis testamento relictis prohibetur; pactio non prohibetur. Quia facilius quis transigit, quam paciscitur. Quid ita? quia pactio fit gratis, transactio fit re aliqua accepta, *l. Transactum. 2. & l. Cum hi. 8. ff. de transact.*

Quamvis ipsius sit.] Ait Imperator prædium dotale esse mariti. Sed de hoc magna est hodiè controversia, dotis vel rerum dotalium dominium, sitnè mariti, an uxoris? Verius tamen est esse mariti, traditione dotis ex justa causa ei adquisitum, *l. Partum ancillæ. 7. C. de rei vindicat.* sed de hac quæstione videatur Joannes Vaudus *lib. 2 quæstion. jur. cap. 3.*

Quod nos legem Juliam, &c.] Novum jus sive duplex emendatio legis Juliæ hîc exponitur: una est de loco; altera est de re ipsa. Nam lex Julia tantùm ad Italiam; Jus novum etiam ad provincias pertinet. Secundò lex Julia alienationem invita, oppignorationem etiam consentiente muliere prohibebat; Jus novum & alienationem & oppignorationem eodem modo prohibet, id est, non tantùm invita sed etiam consentiente. Ratio novi juris est: *ne sexus muliebris fragilitas, &c.* in cujus gratiam multa concessit Justinianus, *ut supra dictum*: *Quis enim* (inquit) *mulierum non misereatur, &c. l. Assiduis. 12. C. qui potior. in pignor.*

§. Contra autem creditor.

PRiore casu dominus alienare non potest; hoc contra non dominus alienare potest: puta creditor pignus, *& de hoc est tit. ff. & C. de distract. pig.* Pignoris autem alienatio sive venditio, vel fit ex pacto, vel sine pacto. Ex pacto; ut si inter creditorem & debitorem convenerit, ut nisi intra certum tempus debitor solvat, liceat creditori pignus vendere. Ratio autem cur tum liceat, est ex pacto sive conventione; & hoc casu videtur ipse debitor vendere; quia ejus voluntate vendatur, *l. Qui mandat. 56. ff. de solut. l. Si convenit. 4. & 2. ll. sequent. ff. de pign. act.* Et hoc casu diligenter pactum servari debet, quo tempore, quo pretio, qua lege, quo loco vendatur, *l. Idque. 5. ff. de pign. act.* Si autem sine pacto vendatur, quo scilicet certum tempus fuerit præfinitum, aut certus modus præscriptus: hoc casu novum modum præscripsit Imperator Justinianus, *de quo in l. ult. C. de jure dominii impetrand.* Modus hic est, ut si creditor jure suo vendens pignus, sollemnibus hastæ observatis, non reperiat emptorem, petat à Principe dominium pignoris sibi addici: idque Princeps ei post condemnationem vel denuntiationem debitori factam addicit; sed non nisi post biennium à condemnatione. Deinde addicto creditori dominio adhuc triennium debitori largitur Imperator, ad pignus tuendum; ita tamen, ut creditori debitum, & usuras solvat.

Nostra constitutione, &c.] *d. l. ult. C. de jur. dom. impetrando.*

§. Nunc

§. Nunc admonendi.

TErtium exemplum est de pupillo, simile primo, id est, quo minus non potest alienare: quod hic de pupillo idem, & in furioso, & in prodigo, & in minore curatorem habente, locum habet, *l. Is cui. 6. ff. de verb. obl.* De pupillo, *dictum supra init. tit. de author. tutor.* & dicetur *infra §. pupillus. 9. de inutil. stipul.* sed ibi verè de obligatione; hîc de alienatione & de solutione agitur: & prima de alienatione hæc regula: Pupillum sine tutore nullam rem alienare posse, *l. Pupillus. 11. de adquirend. rer. dom. l. Obligari. 9. §. Pupillus 1. de autho. tutor. l. Pupillo, 15. de solut.* Ratio est: quia sine tutore non potest rem suam facere deteriorem, *ut dictum supra init. tit. de author. tutor.*

Ideoque si mutuam, &c.] Idem ait *l. Non omnis. 19. ff. de reb. creditis.* Mutuum non valet, nisi res quæ datur fiat accipientis, *ut infra init. tit. quibus modis re contrah. obligatio, l. 2. in princ. & §. in mutui. 4. ff. de reb. cred.* Hoc igitur casu mutuum non valet, quia (inquit) pecunia non fit accipientis.

Ideoque vindicari] Idem & Ulp. *in l. Rogasti, 11. §. ult. ff. de reb. cred.*

Sicuti extant.] Res extantes vindicantur; extinctæ condicuntur sine causa condictione. Rationem differentiæ exposuimus, *§. si tamen alienam purpuram, 26. Sup. de rer. divis.*

Minor.] Id est, pupillus; licet impropriè: nam de pupillo tantùm hîc agitur, non de pubere qui propriè minor. Potest enim pubes, si curatorem non habeat, res alienare. *l. Si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor.*

Si mala fide.] Notanda est differentia inter bonam & malam fidem. Ratio est; quia mala fides sive dolus pro possessione est, ut hic qui mala fide nummos consumpsit, habetur pro eo, ac si eos haberet & non consumpsisset, *l. Qui dolo, 131. ff. de divers. reg. jur.*

At ex contrario.] Ait pupillum etiam sine tutore omnia posse adquirere. Ratio, quia rem suam potest facere meliorem, etiam sine tutore, *l. Contra. 28. ff. de pact.*

Ideoque si debitor.] Hic de solutione pupillari, de qua duo sunt casus. Prior, quo pupillo solvitur, *de quo hic,* alter quo pupillus solvit suo creditori, *de quo infra in fin. vers. sed ex diverso.* Et neutrum casum fieri sine tutore ostendit Imper. De priore tamen dubitari poterat: nam dicto pupillo omnia dari posse. Cur ergo non potest solvi? Ratio est, quia cum solvitur, datur quidem aliquid; sed contra etiam amittitur aliquid, puta obligatio, *l. Filiusf. 22. ff. de sol.* at pupillus sine tutore nihil alienare vel amittere potest, & proinde nec solvi ei, *l. Pupillo, 15. ff. de solut. & eleganter Cic. in Top.*

Sed hoc etiam evidentissima.] Imperator constituit, ut solutio pupillo fiat optimè, intervenire debere non tantùm tutoris sed etiam judicis authoritatem, *l. Sancimus, 25. C. de administr. tutor.* Excipiuntur pensiones annuæ, &c.

Cæsarienses advocatos,&c.] Horum ut ea ætate insignium sæpe fit mentio, *ut hîc, & §. item verborum,11.infra de inutil.stipulat.l.ult. C. de pactis,l. Si major.12.C.de legit.hered.l penult.C.de fidejuss.* Fuerunt autem Cæsareæ plures,sed duæ præter cæteras nobiles: una Cappadociæ: altera Judææ Palæstinæ,quam condidit Herodes. Balduinus hîc intelligit Cæsaream Cappadociæ: ego Palæstinæ, ut perspicuum est *in d.l.penult. C.de fidejussor.* Erat enim hæc vicina Berytho,ubi insignis erat Academia & Schola juris.

Quæstoris sacri palatij nostri,&c.] De Tribuniano,qui quæstor tempore,*l.Sancimus*, & exquæstor tempore editionis harum Institutionum fuerat,dictum supra *in §.cumque hoc,3.in præfatione.*

Qua dispositum est.] Sententia *d.l.Sancimus,25.* hîc exponitur,de qua jam dictum supra,id est,ut solutio fiat pupillo non tantùm tutore, sed etiam judice interveniente.

Sine omni damno.] Id est,sumptu,ut rectè hîc Theophilus.Damnum enim latinè interdum idem quod sumptus,*§.Ecce.1.vers.hæc autem omnia.infr. de pœna temerè litig.* ut damnosus apud Horat.pro sumptuoso.

Sin autem aliter.] Idem est *in d.l.Pupillo,15 ff.de solut.* Sententia hæc est: dictum est pupillo non solvi sine tutore. Quid ergò,si sit solutum? Et duo casus hîc sunt distinguendi: Nam vel pecunia pupillo soluta est salva;vel pupillus ex ea solutione factus est locupletior. Utrolibet casu pupillus potest petere debitum; sed repellitur exceptione.Priore quidem casu:quia salvam habet pecuniam; at contra bonam fidem est idem bis petere, *l.Bona.57.ff.de diver.reg.* Altero casu,quo pupillus locupletior est factus ex solutione. Item repellitur eadem exceptione doli:nam contra bonam fidem est locupletari cum aliena jactura,*l.Iure naturæ.206 ff.de divers reg.jur.l.In pupillo.47.ff.de solut.l.Apud.4.§ si quis pupillo.4.ff.de doli except.*

Quod si male consumpserit,&c.] Tres casus hîc sunt considerandi. Primus est, quo solvitur pupillo jure, id est, authoritate tutoris & judicis. Secundus, quo ei solvitur sine illis, sed vel pecunia est salva,vel pupillus est locupletior. De his duobus casibus jam dictum. Tertius est,quo solvitur pupillo sine illis,& pecunia non est salva, neque ipse est locupletior,& hoc casu ait Imperator,debitorem nihilominus condemnari, id est, etiamsi semel solvit, cogi rursus solvere.

Sed ex diverso,&c.] Adhuc de pupillo,cui solvitur à debitore: nunc de pupillo,qui solvit debitori. Et ait Imperator pupillum sine tutore non posse solvere. Ratio est:quia pupillus nullam rem potest alienare. Et hoc est, quod ait: Cum scilicet rei, &c. Id autem hîc notandum hoc casu, id est, quo pupillus solvit creditori, debere intervenire non tantùm tutorem; sed plerunque etiam judicem, *l.Magis.5.§.si pupillus. 5.ff.de rebus eorum qui sub tutela.*

Per

Per quas personas cuique adquiritur. Tit. IX.

§. Adquiritur.

EX Cajo hæc sunt sumpta, *l. Adquiruntur.* 10. *de adquirend. rerum domin.* Sed multa hîc sunt à Tribuniano interpolata. Sunt autem duo hîc considerandi. Primo ii, qui sunt in nostra potestate, liberi & servi. Secundo ii, quorum usumfructum habemus, & quos bona fide possidemus. De prioribus explicatur *in* §. 1. *& in sequentib.* de alteris, *in* §. *de his autem servis, infra.*

§. Igitur.

PRius caput est de iis, qui sunt in nostra potestate. Et hi vel sunt liberi nostri: vel sunt servi. De liberis prius. Duplex autem jus de liberis exponit Imperator: vetus, & novum. Id autem ut rectius & distinctius intelligatur, quatuor tempora mihi distinguenda videntur. Primum & antiquissimum est, quo parentibus liberi omnia adquirebant: erant enim loco servorum, *l. In suis* 11. *ff. de liberis & posthumis*, §. 1. *versic. quamquam jure civili, infra quibus non est permiss. fac. testamentum.* Secundum à primis Imperatoribus & (ut videtur) Augusto concessum est filiisfamilias, quod in militia adquisiverant & dicebatur peculium castrense, §. 1. *infra quib. non est permiss. fac. testa.* Et Juvenal. *satyr.* 5.

——Et quæ sunt parta labore
Militiæ, placuit non esse in corpore census,
Omne tenet cujus regimen pater.

Tertium, sub Imperatoribus posterioribus multa bona concessa sunt liberis, ut quasi castrensia, materna, &c. *de quibus est tit.* C. *de bon maternis, & titu. seq.* Quartum est jus Justiniani, distinctum in duas partes; Prior est, qua bona profectitia omnimodo adquiruntur patri: altera est, qua bona adventitia patri adquiruntur, quo ad usumfructum; filio quo ad proprietatem: nam de bonis castrensibus & quasi castrensibus Imperator nihil mutavit. Hæc est summa hujus loci.

Exceptis videlicet castrensibus.] De peculio tria breviter hîc sunt exponenda; verbum, definitio, & divisio. De verbo tria. Primò, differentia inter bona & peculium: nam bona propriè sunt eorum qui sunt sui juris: peculium eorum qui in aliena potestate, *l. Paterfamilias,* 182 *ff. de verbor. significat.* Secundò, peculium bifariam accipitur. Interdum & latè idem quod patrimonium sive bona, *l. Cogi. 16. ff. ad Trebellian.* Interdũ pro parva pecuniola, sive uxori sive liberis sive servis concessa, sive à quolibet patrefamilias clam, ad summam necessitatem reposita, *l. Si ego. 9. §. dotis, 2. ff. de jure dotium, l. Donationes. 31. §. Species. 1. ff. de donat. leg. 77. §. 1. de legat. 3.* Tertiò, est etymologia. Nam, ut dictum, peculium propriè dictum est, quasi pusilla pecunia

nia, ut ait Ulpianus *l. Depositi.5.§.peculium,3.ff. de peculio.* Secundo definitur peculium, quod servus domini permissu separatum à rationibus dominicis habet, deducto inde, si quid domino debetur, *d.l.5 §.ult.& 2.de legib. sequentib.ff.de peculio.* Dividitur autem vulgo quadrifariam: in profectitiũ, adventitium, castrense, & quasi castrense: sed sine lege & ratione. Quare rectius dividitur trifariam: in paganum, castrense, & quasi castrense, ut ait Imperator *in l. ult. C. de inoffic. testam.* Nam in jure dos quidem dicitur alia profectitia; alia adventitia: Illa à patre profecta; hæc aliunde & ex adventitio, *l. Profectitia.5. §. si pater,11. ff. de jure dot.* quomodo bona videntur posse distingui, *argum. l. Paterfamilias.28. ff. de rebus author. jud. poss. & hic versic. quæ enim invidia.* Sed peculium ita nusquam dividitur. Quare ut homines vel sunt pagani, vel milites: ita peculium vel est paganum vel castrense & medii juris quasi castrense, *d.l.ult.C.de inoffic. testament.* Origo hujus divisionis obscurior est: videtur tamen castrense peculium introductum ab Augusto, *argum. init. tit. infra quibus non est permiß. facere testam.* aut certè non ita multò post. Nam ejus peculii meminit & Juvenalis *Satyra 5.* ut modò dictum. Propriè autem castrense peculium est id, quod occasione militiæ vel ex muneribus, vel ex stipendiis vel ex prædiis filiusfam. adquirit. Et hoc peculium castrense Imperator Constantinus dedit etiam militibus palatinis, sive iis, qui in sacro palatio militant, *l.1.C. de castrensi omnium, &c. l. De cubiculis. 2. C. de privileg. eor. qui in sacro palatio.* Quasi castrense peculium est ex advocationibus & sacerdotiis aliisque officiis quæsitum, cujus primus author videtur Theodosius Junior, *l. Si quis ad declinandam,49.§.fin.C.de Episcopis & clericis.l. Velut.7. C. de Adsessorib. & domestic.l.ult.C.de Coll.* Hujus tamen & in ff. fit mentio, *l.1. §. ne castrense,15 ff. de coll. l. Bona.3.§.dari.5.ff.de bon. poss. l.1. §. hoc autem. 5. ff. ad SC. Treb.* Sed Tribunianus verbum, quasi castrense, iis in locis inculcavit.

Olim quidem quicquid ad eum, &c.] Duo tempora sive jura hîc notantur: Vetus & novum. Veteri jure omnia parentibus adquirebant liberi in potestate, omnia, inquam, jura, sive ea quæ sunt juris, ut est dominium, & jura in rem, ut servitus, emphyteusis, usufr. obligatio quoque, hereditas, &c. Sed hîc tantum de dominio, infra de obligatione, *tit. per quas person. nob. oblig. adq. l. Adquiruntur. 10. ff. de adq. rer. dom.* quæ est l. Caii, ex quo totus ferè hic titul. est sumtus, excepto novo jure. Ratio juris veteris, quia qui in aliena potestate est, nihil suum habere potest, §. *item vobis, in h. t. Ulp. t. 22. Qui hered. instit. poß.* Quid ita? Nam unum est caput familiæ pater, *l. Pronunciatio. 195. ff. de verb. sign.* Cui ut personæ ita & multò magis res ac bona tanquam personarum accessio subjici debent. *l. Qui ex liberis.11 § testam. 2. ff. de bon. poss. secundum tab. l. In suis,11. ff. de liber. & posth.* Habebat enim pater jus vitæ ac necis in liberos, *d. l. In suis.11.* De hoc autem jure paulo distinctius est explicandum. Nam primò, ut summa erat patria potestas, ita & omnia patri adquirebantur, *d.l. In suis,11.§.1. ver. quæque jure civili. infra quibus non est permissum fac. testam.*

testam. Postea ut potestas paulatim minor esse cœpit, ita & jus hoc de bonis deminutum est, primo quidem in Castrense, deinde in bonis maternis, sive materni generis, id est, in iis quæ à matre vel ab avo avia, pravo proavia, maternis, fuerint donata filiofamil. ex constitutione Constantini & posteriorũ Imperatorum Gratiani, &c *l.1. & 2.C. de bon. maternis.* Tertiò in bonis quæ ex matrimonio, ut dote vel donatione propter nuptias & quæ ex sponsalibus adquiruntur: *de quib. est t.C. de bonis quæ liberis.* Quartò in bonis quasi Castrensibus ex constitutione Theodosii, *ut sup. d.* Nam castrensia & quasi castrensia filiorumfam. propria esse cœperunt in solidum: materna & matrimonialia ex majori parte. Tandem Imperator Justinianus novam induxit distinctionem eamque trimembrem, castrensium bonorum & quasi, profectitiorum, & adventitiorum, & ita constituit ut prima essent filiorumf. secundum jus vetus; profectitia tota essent patris; adventitia ut materna, matrimonialia ab aliis donata aut relicta, essent liberorum quo ad proprietatem, patris quo ad usumfr. Et hoc est jus novum, cujus in hoc opere sæpè fit mentio, *ut hic & §.1. infra quib. non est permissum fac. testam §.1. infra de adq. per arrogat §.1. infra per quas personas nobis obl. adq.* Ratio autem juris novi jam satis intelligitur. Quia patria potestas eo tempore valdè esset exigua, *ut sup. d. ad tit. de patria potest.* Quare concludendum: ubi nulla est patria potestas, ibi nihil patri per liberos adquiri, ut ferè fit nostris moribus: sunt enim hæc merè civilia & in jure patriæ potestatis fundata. Quare etiam jure nostro ea tantùm, quæ sunt juris & civilia, patri adquiruntur, quæ naturalia non item: ut rem tenere, ut ire, agere, *l. Quod dicitur, 130. l. Stipulatio ista, 38. §. Alteri. 17. ff. de verb. oblig.* De possessione dubitari potest, *de qua infra §. non solùm.*

Et generali constitutione, &c.] Hic de novo jure ex *l. Cum oportet. 6. C. de bonis quæ liberis, &c.* Cujus summa hîc exponitur: ut & modo dictum.

Sancitum etenim, &c.] Ait bona profectitia sive quod vel ex re patris, vel occasione patris adquiratur, id totum secundum jus vetus patri adquiri. Ratio est, *quæ enim invidia est, &c.* id est, *quid prohibet*, Græca phrasi.

Quod autem ex alia causa.] Hîc de bonis adventitiis, eorum dominium ad liberos; usumfructum ad patrem pertinere. Ratio est: *ne quod ei suis laboribus, &c. l. Quod favore. 6. C. de ll.*

Hoc quoque à nobis.] Exponit aliud jus novum in emancipatione. Nam Imperator Constantinus constituerat, ut parens emancipans filium, tertiam partem bonorum adventitiorum sibi retinere poterat, pro pretio & remuneratione emancipationis, *l.1. & 2. C. Theod. de maternis bon. l. ult. §. Ubi autem. 3. C. de bon. quæ liberis.* Id Imperator Justinianus ita mutavit, ut pro tertia parte dimidiam retineat, non tamen proprietatis ut ante, sed ususf. *d. §. Ubi autem.*

Pro precio.] Id est, pro præmio, sive ut filius patrem remuneretur ob emancipationem, *d.l.1.& 2.*

§. *Item vobis.*

Dictum est supra, hunc titulum ad verbum fere sumptum ex Gajo exceptis iis, quæ de jure novo. Quare iis jam explicatis, redit Imperator ad verba Gaii, *d.l. Adquiruntur.10.§.1.de adquir.rer.dom.* Ratio hujus juris, i.e. cur servus omnia adquirat Domino, est, quod is qui est in potestate alterius, nihil suum habere potest, ut etiam nihil possidere: quia ipse ab alio possidetur Ita ipse Imperator in verbis: *ipse enim servus*, &c. *& d. l. Adquiruntur.10.§ 1.l. Sic eveniet.21 ff. ad L.Iul.de adult.l. Qui in servitute.118. ff. de reg. jur.* Sed quæri potest: cur is qui est in potestate, nihil suum habere possit. Ratio est facilis, quia cujus persona subest alii, sive quæ sui ipsius non est compos, merito & bona habere non debet: id autem facit potestas patria, & domini, *ut & sup. dictum.*

Sive quid stipulentur.] Legendum, *sive quid stipulentur, vel ex alia qualibet causa adquir.* auctoribus lib. manusc *& d.l.10.§.1.ex qualibet alia causa.* sc. donatione, legato, fideicommisso, transactione, &c.

Hoc enim vobis ignorantibus.] Quod hîc de servo, ut adquirat domino etiam invito & ignoranti, idem habet locum & in filiofam. adeò ut ne momento quidem res in persona servi aut filiifam. consistat, *l. Placet, 79. ff. de adquir.hered.l.Possessio quoque, 49.§ 1.de adquir.possess. l. Quod servus.24. d. t.l. Ea quæ civiliter, 59.l. Etiam.32.ff.de adquir.rer.domin.* Ratio, cur invitis sive ignorantibus, est, quod hæc adquisitio (sc. quæ per servum fit Domino aut per liberos parenti) fit ipso jure sc. ratione potestatis. Est igitur hæc adquisitio necessaria quoad dominum vel parentem. Possunt tamen hi adquisitum postea repudiare, *arg. l. pen. C. de pact.*

Sed si heres institutus.] Excipitur hereditas, id est, adquiruntur & illis invitis, excepta hereditate. Et hinc *in d. l.* etiam rectè Jurisconsultus addit pœnè particulam, id est, excepta hereditate: hæc enim non adquiritur, nisi volenti: Imò per servum aut filium non nisi jubenti, *l. Qui in aliena.6.ff. de adquir.her.* Ratio hujus exceptionis est, ne parens vel dominus ære alieno obligetur, *ut ait d.l.6.* Hereditas enim est quædam universitas, continens damnum & lucrum, & sæpè multum æris alieni, *§. neque 1. supra, de auct. tut. l. Si hereditatem, 32.ff.Mand.*

Et convenienter vobis legatum.] Sc. etiam invitis. Ratio differentiæ inter hereditatem & legatum est, quod legatum non ut hereditas damnum & lucrum; sed lucrum tantùm continet: non est n. universitas, sed donatio unius tantum & certæ rei, *§. legatariis infra t. prox. §. 1. infra de legat.* Quare legatum non excipitur, sed ad Regulam pertinet, quia dictum est, etiam invitis adquiri, & ut ait JC. etiam dormientibus, *l. Nunquam.31.ff.de usur. & usuc.l. Servus.62.ff.de verb. obl.*

Sed

Sed etiam poſſeſſio.] Dictum eſt ſupra per eos qui ſunt in poteſtate, adquiri dominium, ſive proprietatem, jura in rem, poſſeſſionem & obligationem, omnia deniq; jura. De poſſeſſione autem dubitari poterat, quod poſſeſſio plurimum facti habeat *d.l.Poſſeßio.49.& l.1.§.1.ff.de adquir.poſſ.* Ea autē quæ ſunt facti, ſunt naturalia: ita in ſervos quoq; & multò magis in filiosfa. cadunt neque ad dominum vel parentem tranſeunt, *l.Quod dicitur.130. ff. de verb.oblig.l.Qui heredi.44.ff.de condit.& demonſt.* Reſpondendum, poſſeſſionē non tantùm corporis & facti; ſed etiam juris eſſe, *d.l.Poſſeßio.49.* §. 1. & proinde neque ſervus neque filiusfam. poſſidere poteſt, ſed poſſeſſionem adquiſitam ſtatim transferunt, *d.§.1.l.Quod ſervus.24.d.t.de adq.poſſ.*

Unde etiam eſt per eos.] Quaſi dicat, quia per eos poſſeſſio adquiritur: eſt & uſucapio, cujus fundamentum eſt poſſeſſio, *ut ſupra dictum.*

§. De iis autem ſervis.

ADhuc de ſervis propriis: nunc de iis, tam quorum uſumfr. habemus, quàm quos bona fide poſſidemus Nam ſupra jam explicatū, fructuarium & bonæ fidei poſſeſſorem plerumq; inter ſe comparari, *§.ſi quis à non domino, 35.de rer.diviſ.* Sic & hoc loco idem jus exponitur in ſervo fructuario & in bonæ fidei poſſeſſore. Jus hoc eſt ut hic ſervus quicquid adquirit ex duabus cauſis, puta ex re fructuarii vel bonæ fidei poſſeſſoris, & ex operis ſuis, id adquirat fructuario vel poſſeſſori: ex reliquis cauſis omnibus adquirat domino, *d.l.Adquiruntur,10.§.de his.3.ff. de adquir.rer.dom.* Hoc jus latè & paſſim exponitur, ut de fructuario, *l.Si ſervi,21.& 5. ll. ſeqq. ff. de uſufruct. l. Per ſervum.37.§.fructuarius.5. l.Quod. 49. l. Si is,63.§. quod ſi ſervus, ff.de adquir. rer. domin.& paßim de ſtipul. ſervor. ff. & infra.* de poſſeſſore *l.Liber.19.l. Si ſervus.21.l.Qui bona.23.l.Etiam.39.l.Quæſitum.40.l.Servus.43.l. Quod.49.l.Homo. 54.l.Per ſervum.57. de adquirend.rer.domin.* Ratio de re quidem eſt, quia quod ex re mea aut ejus occaſione ad me venit, meum eſt, *§.Item ea quæ ex animalibus.19.ſupra de rerum diviſ.* Dicitur operis ratio: quia & operæ quodammodo ex re ejus, cui quis ſervit, habentur, *ut ait Vlpian.dict. l. Qui bona,23. de adquirend. rer. domin.*

Ita ſi quis ſervus.] Ait hic per ſervum hereditatem aut legatum aut donationem adquiri non fructuario, ſed ipſi domino, *l. Fructuario,47.l.Homo liber.54.ff.de adquirend.rer.dom.* Ratio: quia hæc ſervus adquirit, non ex re neque ex operis ſuis, ſed ex aliis cauſis. Interdum tamen, puta ſi ſervus heres ſit inſtitutus, vel legatum ei relictum, gratia & contemplatione fructuarii, tum id adquiritur fructuario, *l.Si ſervi.21.& l.ſequ.l.Sed & ſi. 22. ff.de uſufruct.*

Idem placet de eo]Hîc de bonæ fidei poſſeſſore, ſive poſſideat ſervum alienum, quem putat eſſe ſuum, ſive poſſideat hominem liberum, quem putat ſervum ſuum, *de quo jam dict.*

Sed bonæ fidei possessor.] Differentia una inter fructuarium & bonæ fidei possessorem hîc adfertur hæc: quod fructuarius semper ex duabus tantùm causis adquirat; possessor interdum ex omnibus, puta si servum possidendo tempore præscripto usuceperit: nam fructuarius servum illum usucapere non potest, tum quod non possit, sed naturaliter tantùm tenet, *l. Naturaliter.12.l.Possessio.49.ff.de adquir.possess* tum quod est malæ fidei, id est, scit illum servum esse alienum. Jam notum est, usucapionem sine possessione, & sine bona fide non procedere; *l.Sine.25. de usucap.& supra init.t.de usucap.*

Non solùm autem proprietas.] Ut de suis servis, ita & de his ait Imperator, per eos non tantùm proprietatem, sed etiam possessionem adquiri, scilicet ex duabus illis causis, imò & obligationem, *de qua infra per quas perso. nob. oblig.adquir.* Ratio est eadem quæ in suis, quod possessio jus in se continet, & proinde in servo non consistit.

§. Ex his itaque apparet.

Imperator quasi ab enumeratione partium, quod per illos, de quibus jam dictum, tantùm adquiritur, concludit per alios, id est, per liberam personam nihil nobis adquiri, *l.Solutum.11.§.per liberam,6.ff. de pig.act.§. alteri.18.infra de inutil.stip.l.Rem quæ.15.ff.de adq.poss.* Ratio hujus juris est, cur inquam alteri per alterum nihil adquiratur, quia adquisitio est civilis, id est, adfert dominium: at in civilibus culpa est immiscere se alienis rebus, *l Culpa, 36.ff de reg. jur.* naturaliter autem licet alteri prodesse, ut solvere pro alio etiam invito, quæ solutio est naturalis, *l.Aliam.29.ff.de novat.l.Solutione.23.ff.de solut.* Excipiuntur duo, puta actio ex mutuo & actio hypothecaria, quæ actiones adquiruntur alii etiam per liberam personam, *l.1.& 2.C.per quas person.l.Certi.9.§.si nummos.8.ff.de Reb.credit.d.l.Solutum.11.§.per liberam.6.ff. de pign. act.* Tertiò excipitur possessio; nam & hæc nobis adquiritur per liberam personam, non tamen per quamlibet, sed per procuratorem tantùm, *d.l.Solutum.11.§.per liberam.6.d.l.Possessio.49.§.ult.l.1.§.per procuratorem.20.de adqu.poss.l.Eum qui.14.§.ult.ff.de fur.l.1.C.per quas person.l.1.C.de adquirend. possess.* Idem tamen est & in tutore & curatore, *d.§ per procuratorem, l. Si procurator.13.ff.de adquirend.rerum.domin.*

Sed ex ignorantibus.] Quæstio est, an possessio adquiratur ignoranti per servum domino, ut proprietas; Et dicendum non adquiri, una causa excepta, sc. peculii, *l.1.§.Item adquiritur.l.Possideri.3.§.Ceterum.12.l.Peregre.44.§.quæsitum est 1.& duab.ll.seqq.ff.de adq.poss.* ubi ratio hujus exceptionis redditur, quod dominus servo dans peculium, videtur & consensum illi dare, ut quicquid potest adquirat pro peculio, sive proprietatem sive possessionem, & proinde etiam hoc casu adquiritur possessio, non omnino ignoranti, sed

tacitè

tacitè consentienti. Eademque est causa, cur hîc dicatur possessionem adquiri ignoranti per procuratorem. Nam dominus constituens procuratorē suo mandato, etiam voluntatem suam satis declarat ad omnia ipsi per procuratorem adquirenda: nam sine mandato procurator non adquiret possessionem domino, nisi ratam habuerit dominus adquisitionem: nam ratihabitio mandato comparatur, *l. Communis. 42. §. procurator. d. l. Possessio. 49. § etsi. 2. de adq. poss. Paulus lib. 5. sent. t. de usucap.* Sic & servus domino ignoranti adquiret possessionem; si dominus ratam habuerit adquisitionem. Ita videtur intelligendum, quod ait Ulp. *in l. Si me. 34. §. ult. ff de adq. possess.* Ratio autem inter dominium sive proprietatem & possessionem, cur, inquam, illa per servum domino adquiratur ignoranti, hæc possessio non item, est: quod possessio habet aliquid facti, id est, ejus initium est ex facto, id est, apprehensione, quod factum quia naturale est, non potest fieri, ut dominus ignorans fingatur apprehendere, quod servus apprehendit. At dominium planè juris est, & proinde ipso momento adquisitionis transit ad dominum, *d. l. Placet. 79. de adq. hered.* (Secundum D. severi constitutionem.) *d. l. Solutum. 11. §. per liberam. 6.*

Et per hanc possessionem etiam, &c.] Quasi dicat per procuratorem adquiritur possessio; dominium non item, nisi per consequentias, id est, ratione possessionis vel statim, vel per usucapionem: ut ibi dicitur in textu. Sed cùm per usucapionem tum necessaria est scientia domini, *d. l. Possessio. 49. §. ult. ff. de adquir. vel amitt. poss. l. 1. C. eod. t.*

§. Hactenus.

RAtio ordinis hîc tantùm exponitur, ea de causa, quod ordo hîc non nihil perturbatur: nam ordo hic est, ut prius explicentur adquisitiones singulares, deinde universales. Singulares hactenus sunt expositæ, partim naturales, *tit. 1.* partim civiles, sed duæ tantùm, usucapio & donatio, *tit. 6 & 7.* Restant adhuc duæ, legatum & fideicommissum. Eas tamen Imperator hîc non explicat, sed rejicit in locum inferiorem, & auspicatur tractatum de adquisitionibus universalibus, quæ uno nomine successiones dicuntur, & sunt quatuor, hereditas, bonorum possessio, arrogatio, & bonorum addictio libertatum causa. Ratio autem, cur illas duas adquisitiones, legatum & fideicommissum, non hîc sed inferius exponat Imperator, est, quod pendeant ex prima adquisitione universali, puta ex hereditate, sive ex testamento, & interdum ab intestato.

Ac prius de hereditatibus.] Prima adquisitio per universitatem est hereditas. Est autem hereditas successio in universum jus quod defunctus habuit. *l. Hereditas. 62. ff. de reg. jur.* De verbo *heredis & hereditatis* dicetur *infra § item extraneus. 6. de hered. qual. & differ.* Est autem duplex hereditas, testamentaria & legitima, sive ab intestato, ut rectè hic Imperator, *l. Quamdiu.*

diu, 39. ff. de adquir. her. Quare de utraque est explicandum: & prius quidem de illa, quam de hac. Ratio est, quia quamdiu speratur illa, tamdiu huic non est locus, *d. l. Quamdiu*: ut & de tutela, supra prius de testamentaria, postea de legitima explicatur. In utraque autem ordo hic tenetur, ut prius de hereditate ingenuorum; posterius de successione libertorum. Et de testamentaria quidem quinque capita videntur constituenda. Primum. Quo modo testamenta fiant, primò enim sollemnia, *tit.* 10. *&* 11. secundò, de testatore. *tit.* 12. tertiò, de herede sive de liberis, *tit.* 13. de alio quolibet vel extraneo herede, *tit.* 14 & tandem de heredibus substitutis vulgariter, *tit.* 15. & pupillariter, *tit.* 16. Secundum, quibus modis testamenta infirmentur, *tit.* 17. *&* 18. Tertium caput de testamentorum effectu, sive de adeunda hereditate, *tit.* 19. Quartum caput de legatis & de fideicommissis, quæ hîc in testamento ferè fiunt, *tit.* 20. *&* 4 *seqq.* Quintum de codicillis, quæ sunt quasi testamentum quoddam. *tit. ult.* Deinde de hereditatibus ab intestato tractatus in tres partes videtur tribuendus. Nam primò, de iis qui jure civili heredes sunt ab intestato, puta sui & agnati, quique suorum & agnatorum sunt loco, *lib.* 3 *t.* 1. 2. 3. *&* 4. Secundò de iis qui jure prætorio sunt heredes, ut cognati, *tit.* 5. Tertiò est de gradibus cognationum, *t.* 6. Ita ingenuorum hereditatibus explicatis, adjungitur tractatus de libertorum successione sive hereditate, tam ex testamento quam ab intestato.

De testamentis ordinandis, Tit. X.

TRia hîc sunt præmunienda, testamenti etymon, definitio & divisio. De primo agit Imperator, de quo mox. Definitur auté, voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, *ita Modestinus l.* 1. *ff. qui test. fac. possunt.* Divisiones autem sunt variæ. Nam jure antiquissimo testamentum aliud erat pacis, quod calatis comitiis; aliud belli, quod in procinctu dicebatur. deinde & hoc nostro jure testamentum trifariam dividi potest: primò ut aliud sit scriptum; aliud nuncupatum, §. *ult. infr. h. t.* Secundò, ut aliud sit civile; aliud Prætorium, §. 1. *h. t.* Tertiò ut aliud sit commune sive paganum, aliud militare, *de quo infr. t. proximo.* Potest & quarta divisio propter mores nostros adjungi, ut aliud sit testamentum Romanum sive civile; aliud municipale: nam moribus obtinuit, ut in testamentis sæpe propriæ cujusque sententiæ potius, quam leges Romanæ spectentur, qua de re Cujacius, *lib.* 14. *obs. c.* 12. *& consultatione* 20. quamvis id perperam fiat: non enim mores, sed leges sive jus commune obtinere debent in testamentis, *l. Si non speciali,* 19. *& l. ult. C. de testam.*

Testamentum ex eo appellatur.] Hæc etymologia & olim reprehensa est ab Agellio *lib.* 6. *c.* 12. & nuper à Valla *eleg. lib.* 6. *c.* 49. Nam testamentum non est verbum junctum, à *testando* & *mente*, sed est simplex, ut ferramentum,

mentum, cognomentum. Sed dicendum, Jurisconsultos solitos adferre verborum origines, non Grammaticas, sed civiles sive juris proprias, ut solent & Philosophi, puta ut rem potius, quam verbum notent, *ut in l.1.ff.de pact. l.1.de adquir.possess.l.Damnum.3.de dam.inf.l.Senatus.35.§.donatio.1.ff.de mort.caus.donat.l.1.ff.de novat.* Quare & in testamento, quo mens & voluntas testatoris inprimis spectatur, ut indicat definitio, rectè Servius jurisconsultus verbum testamenti, alludendo dirigit ad mentem.

Sed ut nihil antiquitatis penitus.] Verba hæc paulò obscuriora id volunt; sed ne prorsus omnem antiquitatem ignoremus, ut saltem aliquid ex ea cognoscamus: & horum occasione verborum solent hic tractare locum communem de utilitate antiquitatum juris, *qua de re videatur Viglius h.*

Sciendum est olim quidem.] Idem testatur & Ulpia.*t.*20. qui ea jam sua ætate desiisse ait.

Quorum altero in pace & ocio.] De hoc testamento Ulp. *d.t.20.& Agell.lib.15.c.27.& Theoph.h.*

Altero cum in prælium.&c.] Hoc dicebatur in procinctu à cinctu, id est, certo modo cingendi se, quo milites Romani in aciem ibant, de quo testamento Agell.*d.c.27.Cic.lib.1.de Or.& de nat.Deor.Plut. in Coriolano, Vlp. d.t.*20. Antiquitus dicebatur, Endo procinctum, *teste Festo in verb.Endo.* Tribunianus *hic* non nimis rectè vocat procinctum.

Accessit deinde tertium genus.] Quasi dicat duobus illis generibus abolitis, ut loquitur Ulp. unum cœpit esse in usu tertium. De hoc autem veteres plerique omnes meminerunt, Ulp.*d.t.20.Sueton.in Nerone.Plutar.in lib. de tarda Dei vindicta.Clemens Alexandrinus lib.5.stromatum.*

Scilicet quod emancipationem.] Ratio nominis, id est, cur hoc per æs & libram dicebatur, quod scilicet fieret per æs & libram, id est, per venditionem civilem sive imaginariam, quæ dicitur mancipatio: Omnis enim emancipatio fiebat ære & libra adhibitis, *§.præterea,6.supra quib.mod. jus potestatis sol.*

Quinque testibus.] Id notandum, hunc numerum testium quinque, olim fuisse sollemnem in omni mancipatione, idque propterea, quod Romæ populus universus constaret ex quinque classibus, atque ita per hos quinq; testes totus populus repræsentaretur, quemadmodum & Livius lib. 3.scribit, Romæ creatos esse 10. Tribunos plebis, binos, inquit, ex singulis classibus. Hujus meæ opinionis argumentum & hoc est, quod hi testes in testamento olim dicebantur classici, *teste Festo.*

Libripende.] Hic quoque erat in omnibus mancipationibus per usum libræ. Varro,*lib.4.de ling.Lat.*

Puberibus præsentibus.] Hæc quoque est sollemnis phrasis & usu juris, puberibus præsentibus.

Et eo

Et eo qui familiæ emtor dicebatur.] Hoc ut singulare & ridiculum deridet Plutarchus, *in d. lib.* Testator namque hereditatem suam libra vendebat huic, qui dicitur emtor familiæ, id est, bonorum sive patrimonii aut hereditatis, & tamen hic emtor ex bonis nihil accipiebat, sed heres scriptus in testamento. De hoc emptore familiæ, *& infra § sed neque. 10.*

Sed illa quidem priora duo genera] Etiam diu ante Ciceronem, ipso teste, *d. lib. 2. de nat. Deor. & 1. de Orat. Vlp. d. tit. 20. & Agellius d. loco.*

Quod vero per æs & libram] Hoc testamentum, quando ortum & quando abolitum, non satis constat: id certum est, jure civili & ex interpretatione prudentum esse ortum, jam ante tempora Ciceronis, & obtinebat ætate Jurisconsultorum veterum: *Vlp. d. t. 20.* Cujacius putat, per Constantinum Imperatorem aut certe eo tempore desiisse esse, *arg. l. 1. C. Theodos. de testamentis.*

Sed prædicta quidem nomina testamentorum.] Divisio testamenti, in civile & prætorium, hic est notanda, *ut ap. Vlp. d. t. 20.* nam jure civili alia erat forma testamenti, alia jure Prætorio. De jure quidem civili olim triplex fuit forma, *ut supra d.* Hodie quæ sit, exponitur, *in §. sed cum paulatim.* Jure autem prætorio tantùm requirebantur septem testes eorumque signa. Etsi autem hodiè testamentum non est merè civile, sed mixtum ex civili & Prætorio, *d. §. sed cum paulatim.* distinguitur tamen ab hoc mixto, testamentum Prætorium, sive observatio & forma juris Prætorii, puta ut si testamentum habeat septem testes, eorumque signa, & nulla alia sollemnia, non erit quidem verè testamentum, sed tamen voluntas testatoris sustinebitur jure prætorio & heres scriptus obtinebit bona, non quidem ut heres, sed ut bonorum possessor, id est, heres Prætorius: Nam verba, *testamentum, heres, hereditas,* propria sunt juris civilis; non juris Prætorii. Et hæc de Prætorio, quasi testamento sunt diligenter notanda, ut minus vulgo nota, *ut hic l. Si testamentum. 23. l. Ex ea scriptura. 29. ff. Qui testam. fac. poss. l. Cum tabulæ 7. & l. Vt bonorum. 9. ff. de bon. poss. secundum tab. l. Bonorum. 2. C. d. t. l. Si ita scriptum. 47. §. ult. ff. de heredib. instit. §. emancipatos 3. infra de exher. lib. in pr. Vers. quos autem solus, infra de bon. poss. l. Posthumus. 12. ff. de injust. rupt. & irrito testamento. Vlpian. t. 23 §. si septem. 6. Cic. in prætura Vrbana.*

§. Sed cum paulatim.

EST insignis §. de forma sive sollemnibus veri testamenti, de quo testamento hic duo sunt notanda: primò formam ejus ex triplici jure: civili Prætorio & constitutionum, esse compositam & mixtam: secundò formam ejus in his quinque esse positam: primò ut uno contextu fiat, id est, uno eodemq; tempore nullis externis rebus interpositis, *l. Heredes. 21. ff. h. t. l. Hac consultissima. 21. vers. in omnib. l. Cum antiquitas. 28. C. eo.* Secundò ut adsint 7. testes,

7. testes, *l. Hac consultissima. 8. C. Qui test. fac. possunt. l. Si unus. 12. l. Hac consultissima. 21. l. In testamentis. 26. d. l. Cum antiquitas. 29. l. Nostrã. 30. & ult. C. de testam.* Tertiò, ut testes subscribant, & ipse quoq; testator, aut si is id ignoret, octavus testis eius loco, *l. Ad testiũ. 22. §. si quis ex testib. 4 ff. Qui testã. fac. poss. l. Hac cõsultissima. 21. C. de test.* Quartò, ut testes etiam signa sua imponant sive imprimant, vel annulo signatorio, vel alio signo *de quo in §. possunt. infra.* Quintò, ut heredis nomen disertè in testamento exprimatur scriptum, vel manu testatoris, vel testium, quod ultimum introduxit Imperator Justinia. *versic. sed his omnibus. l. Iubemus. 29. C. h. tit.* Jam quæritur, an hæc quinq; quæ in jure vocãtur sollemnia, in omni testamento sint observanda omnia. Dicendum: duas esse exceptiones, sive verius unam, puta inter Rusticos, quibus Imperator Justinianus relaxavit hanc strictam observationem, si modò eam observare non possint; aliàs non item *l. ult. C. de test.* Putant vuglò & tempore pestis posse non omnia observari: ut puta quinq; testibus fiat testamentum, *ita Dd. ad dict. leg. ultim. & Hotom. eos secutus consilio. 20.* Sed refelluntur perspicuè, *l. Si non speciali. 9. & l. Casus. 8. C. de test.* Excipitur quoq; testamentum à parentibus factum inter liberos, in quo remittitur subscriptio & obsignatio testium, sed non, ut vulgo putant, numerus, *l. Hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. 1. C. de test. nov. 107.* Sed hoc inter liberos hoc casu non est verum & perfectum, sed imperfectum testamentum: ut & testamentum juris Prætorii, *de quo sup.* Sed hęc sollemnia in Oriente Imperator Leo, in Occidente Papæ valde mutarunt: *videatur Novel. Leonis. 41. & 3. seqq.*

Et testes quidem & eorum præsentia.] Duo ex jure civili, testium præsentia & unus contextus. De priore intelligitur ex illa phras. puberibus præsentibus; de altero, *ex l. Hac consultissima. 21. &c. ut supra dict.* Ratio huius, id est, cur uno contextu, sive non interruptus testaméti actus esse debeat, est, quod actus civiles & sollemnes in jure sint continui, alioqui enim duo viderentur, *l. 1. & l. Continuus. 137. ff. de verb. obl.*

Subscriptiones autem.] Ait subscriptiones esse ex constitutionibus, puta ex l. Theodosii, *l. Hac consultissima. 21. C. de testamentis.*

Signacula autem & testium.] Ait signa & numerum testium esse ex jure Prætorio. De signis mox, *§. possunt autem.* de numero testium dictum supra ex jure civili, id est, in testamento per æs & libram quinque testes, in prætorio septem necessarios fuisse, & hunc prætorium numerum in testamento mixto receptum esse, supra dictum est.

Sed his omnibus à nostra constitutione.] Id quintum esse, ut nomen hęredis exprimatur, introductum à Justiniano, *in l. Iubemus, 29. C. de testament. ut supra dictum.*

Dd §. Possunt

§. Possunt autem.

HIc de signis testium exponitur. Et duo quidẽ de iis adferuntur. Prius, posse omnes testes etiam uno annulo signare: alterum, posse etiam alieno annulo signare. Sciendum autem veteribus suum cuiq; fuisse annulum signatorium, *l. Signatorius.* 74. *ff. de verb. sig. l. Argumento,* 25. §. *ornamento,* 10. *ff. de aur. & arg. leg. l. Cum pater.* 77. §. *Pater.* 21. *de leg.* Quæri autem solet, utrum annulo tantùm, an etiam alio signo liceat uti, & ait Ulp. licere, modo habeãt impressum signum sive formam, *l. Ad testium.* 22. § *signum.* 5. *ff. h. tit.*

Possunt autem omnes testes, &c.] Testes in testamento debent singuli proprio chirographo adnotare sive subscribere, hoc modo: L. Titius testamentum hoc Sempronii signavi, *l. pen. ff. qui test. fac. poss.* propria, inquam manu quisque subscribere debet, sed alieno annulo vel omnes eodẽ signare possunt. Excipitur testamentum rustici, in quo testes esse possunt etiam litterarum imperiti, *l. ult. C. h. t.* Id autem notandum, testamentum interdum scribi ab ipso testatore, & hoc à veteribus dicitur holographum, teste Isidoro in Etymolog. & Valentiniano Imp. *no.* 11. *de testamentis.* Et in hoc testamento id speciale est, ut testator non cogatur subscribere, *l. Cum antiquitas,* 28. §. *ult. C. de testamentis.*

§. Testes.

DE testibus, id est, qui prohibeantur esse aut non esse testes in testamẽto, latè & diligenter exponit Imperator. Hi testes, *ut supra dictũ,* olim classici, postea signatores dicti sunt, *l. Cũ ab initio.* 4. *l. Sed si.* 6. *& l. seq. ff. testam. quemad. aperian.* De his autem testibus, *l. Is, cui lege,* 18. *l. Qui testamento,* 20. *l. Ad testiũ,* 22. *l. Cũ lege,* 26. *& l. seq. l. pen. ff. h. tit. l.* 1. *C. eod. l. Scio,* 14. *& l. seq. l. Pater,* 17. *ff. de testibus, & d. tit. testamenta quemadm. aperian.* Est igitur hæc regula: Omnes in testamento testes esse possunt, exceptis iis, qui prohibentur. Qui autem prohibeantur hîc diligenter exponitur tribus membris. Primo exponuntur novem prohiti. Primus est is, cum quo non est testamenti factio, ut est peregrinus, ut est deportatus, *Vlp tit.* 22. §. 7. Est autem notanda hęc oratio: *Est cum eo testamenti factio, vel non est,* duo namq; valet; puta habet jus testamẽti faciendi, & habet jus capiendi ex testamento. Posterior notio huic loco cõvenit, *ut Vlpia. indicat, tit.* 20. Latinus, inquit Junianus, testis fieri potest, quoniam cum eo testamenti factio est, id est, quia heres institui vel ex testamẽto aliquid capere potest. Et de eo verbo *infra quoq; in* §. *In extraneis.* 4. *Vers. testamenti, de hered. qual. & differ.* sunt enim duæ orationes: Esse cum aliquo testamenti factionem, *ut hîc:* & aliquem habere testamenti factionem, *ut d.* §. 4. *Vers. testamenti.*

Sed

Sed neque mulier.] Poteſt mulier in judiciis & contractibus eſſe teſtis; in teſtamentis non item *l. Qui teſtamento, 20. § mulier, 6. ff. hoc titul.* quãvis Hotoman. diſputat *in quæſt. illuſtr.* in nullo actu mulierem teſtem eſſe poſſe. Sed id non hoc jure noſtro, verum Novell. Leonis 48. tandem conſtitutum eſt.

Neque impubes.] Hic in nullo actu teſtis eſſe poteſt, multò igitur minus in teſtamentis, ubi gravitas & ſinceritas teſtium diligenter explorari ſolet, *l. ult. C. de fideicommiß. l. Inviti. 19. ff. de teſtib.*

Neque ſervus.] Ratio eſt, quod teſtamentum eſt actio civilis: at juris civilis & prætorii ſervus non eſt capax, *d. l. Qui teſtamento, 20. § ſervus, 7. ff. h. tit.* In contractibus: qui non ſunt civiles, ſervus teſtis eſſe poteſt.

Neque furioſus.] Niſi tempore intermiſſionis, *d. l. Qui teſtamento, 20. §. ne furioſus. 4.*

Neque mutus, neque ſurdus.] Ratio de muto, quia teſtimonium perhibere non poteſt: de ſurdo, quia teſtatorum coram teſtibus voluntatem, ſive hoc eſſe teſtamentum ſuum teſtificantem, id eſt (ut eleganter loquebãtur veteres) nuncupantem. Breviter quia teſtificationem aut nuncupationem exaudire non poteſt, *Ulp. tit. 20. mutus.*

Neque is cui bonis interdictum.] Ratio quod & hic velut furioſus & infamis habeatur, *l. 1. ff. de cur. fur. & c. l. Teſtium. 3. in pr. ff. de teſtib.* Nam hic propter vitæ infamiam & notam ab omni teſtimonio excludendus videtur, *d. l. 3. in princ.*

Neque ii quos leges jubent.] In jure dicuntur quidam veteri vocabulo inteſtabiles & interdum improbi, qui vulgò infames & certis legibus tales quidem ſunt, ut lege 12. tab. inteſtabilis eſt, qui carmen ſive libellum famoſum in aliquem ſcribit, *l. Ob carmen, 21. ff. de teſtib. l. Cum lege, 26. ff. de teſta.* Item condemnati judicio publico, puta adúlterii, *l. Teſtium. 3. & l. Scio, 14. ff. de teſtib.* Item condemnati judices ob acceptam pecuniam, *l. Lege, 5 ff. de teſtib. Videatur etiam de his verbis & Agellius. lib. 6. c. 7. & 15. c. 13.*

Sed cum aliquis.] Quæſtio fuit, an teſtamentum, in quo ſervus fuerit teſtis, ſed haberetur pro libero, re detectâ firmum maneat? Et ait Imper. firmum manere, idque ex benignitate, id eſt, in favorem teſtamenti, nam ſtrictè non valeret, *l. 1. C. hoc titul.* Huic non abſimilis eſt quæſtio, *in l. Barbarius. 3 ff. de offic. præt.* puta, an acta à prætore revera ſervo, cum putaretur liber, rata habeantur? & ait Ulpian. haberi, *d. l. Barbarius, 3. de qua latè Hotom. in quæſt. illuſtr. 57.*

Pater, nec non is.] Alterum cap. ſive membrum de teſtibus eſt, de parentibus, liberis ac fratribus, de quo capite *& in l. Ad teſtium, 22. ff. hoc titul.* Hoc autem teſtamẽtum in jure ſolet dici domeſticum, eoq; continẽtur non illi tantũ, ſed etiam conjuges, ſervi, coloni, famuli, mercenarii, id eſt, qui in

eadem domo habitant, & ad unā pertinent familiā & hoc testimoniū in omni actu improbatur, *l. In testimoniis.2. & l.pen.ff.de testib.* Hîc autē ita distinguendū; vel testamentū est alienū vel nō, & in alieno potest & pater & filius, & duo fratres simul esse testes, *d.l.Ad testiū.22. in pr.* Ratio est: quia hic actus ad illos nō pertinet: In testamēto autē nō alieno, id est, patris vel filiifam. militis, nec filius in patris, nec pater in filii, nec frater in fratris testamēto testis esse potest; ratio est, quod hic actus eorū est proprius ac domesticus, *l.Qui testamēto,20.§.Potestatis.5.& seq.ff.hoc tit.* Est hoc est quod ait, *reprobatū est enim &c.*

Sed neque heres scriptus.] Tertium est membrum de herede legatario scriptore, sive ICto, quem veteres ferè solent adhibere dictandis & componendis testamentis, *l.pen.in fin.ff de leg.2.l.Dictantib.22.C.h.tit.* & de herede distingueudum. Nam jure veteri, ut supra dictum, erant duo, heres & quasi heres, familiæ emptor, & ille testis esse poterat; hic non item, *Vlp.d.tit.20.§.mutus.* Hoc jure sublato familiæ emptore, verus heres testis esse non potest, neque liberi, neque parentes, neque fratres eius. Ratio est, quod testamentum est actus heredis ad heredem pertinens: nemo autem in sua re testis esse potest. Quod de veteri jure dixi, est & apud Cic.in Milon. ubi ait se cum Clodio fuisse in testamento Cyri architecti & heredem & testem. Et hunc rationem adfert ipse Imperator, quod hoc totum negotium, &c. Et primo sibi quodammodo testimonia, id est, heres hodiè non est testis, quia nemo sibi testimonium præstat, *l.Nullus,10.ff.de testib.* Secundo legatarii & fidei commissarii testes esse possunt, *ut hîc §.legatariis,l.Qui testamento, 20.ff.h.tit.l.Si quis ita.14.ff.de reb.dub.l.3.C.Theod.de testam. & eleganter Symmachus in epist.lib.1.* Ratio est hîc in textu, quia nō sūt juris successores: quasi dicat, quia testamentum sive hereditas nō est negotium, quod pertineat ad legatarios, sed ad heredem. Tertiò, & quartò possunt in testamento esse testes & scriptor sive notarius, & Jurisconsultus sive dictator, *l.Domitius.27.ff.hoc tit.d.l.Dictantibus.22.C.eod.*

Post missionem.] Nam ante missionem potest pater esse testis in testamento filiifamilias, *l.Qui testamento,20.§.per contrarium,2.ff.hoc tit.* potest & frater, *d.§.per contrarium,* idque propter privilegium militare, *de quo infra tit.prox.*

Creditur hodiè.] Ait Imperator, hodiè totum negotium sive actum testamenti geri inter heredem & testatorem; olim autem gerebatur inter testatorem & familiæ emptorem, *Vlp.tit.20 & hic vers.licet enim.*

Licet enim totum jus tale.] Exponit Imp. jus vetus & novum de testimonio heredis & familiæ emptoris. Nam jure veteri heres testis esse poterat; familiæ emptor non item: hodiè heres testis esse non potest, quia obtinet locum familiæ emptoris.

Quia non juris successores.] Notanda est hæc oratio; heredes esse juris

juris successores; legatarios non esse juris successores, sed rei sive corporis certi, *l. Quoties,9. §. heredes,12 ff. de hered. instit. l. Quædam. 9. §. Nihil. 1. ff. de edendo. l. Si rem,6. ff. de excep. l. 1. §. illud,13. ff. quod legatorum.* Ratio est: quia hereditas est jus quoddam universum, & est nomen juris, *d. §. heredes. l. Hereditatis,119. de verb. signif.* legatum est singularis rei sive certi corporis donatio, non universitas, *§. 1. infra, de legat. §. ult. supra tit. prox.*

Imo in quadam nostra.] Ea lex desideratur: sed idem extat, *in d. l. Qui testamento,20. in prin. ff. hoc tit.*

§. Nihil autem interest.

IDdem ait, *l. 1. de bon. poss. secund. tab.* Ratio tamen dubitandi est, quia propriè testamenti tabulæ dicuntur, ideoque in tabulis tantùm, non in alia materia ordinandum videtur. Sed dicendum: primam originem fuisse in tabulis, unde & nomen remansit, licet alia materia successerit, ut & in aliis instrumentis & literis, quæ antiquo nomine tabulæ dici solent.

§. Sed & unum.

ID sumptum ex *l. Vnum,24 ff. eod* Dubitandi quoque ratio est, quia nemo duobus testamentis decedere potest, nisi miles, *l. Querebatur,19. ff. de testā. milit.* Sed dicendum, hîc unum esse testamentum; ejusque plura exemplaria securitatis causa, *l. 1 §. si quis 5. ff. de bon. poss. secund. tab. l. ult. ff. de his quæ in test. del.* Exemplum huius rei videatur apud Suet. in Tiberio, & interdum apud Cic.

Si quis autem sine.] De testamento nuncupativo quod sine scriptis, alludens ad Græcum ἄγραφον vocat Imperator, duo hîc exponuntur: Origo & forma; nam hoc est juris civilis. Jus enim prætorium nō agnoscit testamenta nuncupativa, quia hoc jus requirit sigilla, signa testium, *ut supra dictū. l. ult. C. de bon. poss. secund. tab.* Forma hæc est, ut testator eorum septem testibus voluntatem suam palàm voce nuncupet: de quo testamēto videatur, *& l. Heredes palā,21. ff. hoc tit. l. 1. ff. de her. inst. l. ult. de codicill. l. Si ita. 8. in fin. ff. de bon. poss. secund. tab. l. Hac consultissima 8. C. qui testā. fac. poss. l. In testamētis 26. C. de testā.* Exempla huius testamenti apud Sueton. *in Caligula, c.38. & in vita Horatii* per Sueton. Plutarchus in Coriolano ait, vetus testamentum in procinctu fuisse nuncupativum. Hodiè multa hoc modo fiunt testamenta, etsi à notario postea in scripturam redigantur.

De militari testamento. Tit. XI.

HIc quoq; titul. ad sollemnia pertinet. Nam, ut illa in testamento pagani-co sunt necessaria; ita contra in militari non sunt: ideoq; hîc recte & statim & conjunctim explicantur. Respondet autem huic tit. titulus *ff. & C. de test. militis.* Sciendum autem sub hoc tit. tantùm ea, quæ ad sollemnia pertinent, attingi, quæ scil. miles non cogatur observare. Sed sunt & alia quæ non cogitur, cum tamen pagani cogantur, puta ea quæ pendent ex stricta ratione juris civilis: uti paganus non potest heredē instituere ad tempus; miles potest, *l. In fraudem, 15. §. miles, 4. ff. hoc tit.* ut paganus fundi aut certæ rei heredem instituere non potest, miles potest, *l. Dotalem 16. & l. seq. l. Militis. 36. ff. hoc tit.* ut paganus uno testamento, miles, pluribus decedere potest, *l. Quærebatur. 19. h. t.* ut miles pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest; paganus non item, *l. Si miles. 6. l. Si duobus. 37. ff. h. tit. de quibus explicatur l. Miles. 2. C. eod.* Sunt & alia id generis, de quibus tit. Dig. & C.

Propter nimiam imperitiam.] Origo hujus militaris privilegii in testamentis diligenter exponitur ab Ulp. *in d. l. 1. ff. hoc tit.* Causa autem huius privilegii est duplex, imperitia militum, *l. 1. ff. hoc tit. l. Quanquā. 3. & l. Milites. 15. C. eod.* Miles enim arma potius quam jura scire debet, *ut ait Imp. in l. Scimus, fin. circ. pr. C. de jur. delib.* Secundo, pericula & benemerita tali præmio digna, *l. ult. ff. hoc tit.* quæ altera causa facit, ut miles improbus & ignominiæ causa dimissus, hoc privilegio nō gaudeat; quia, inquit Macer, hoc præmii loco merentibus tributum est, *l. Testamenta. 26. ff. hoc tit. qua de re infra. §. sed hactenus.*

Neque legitimum numerum.] Debet tamen aliquos adhibere, *§. planè, infra hoc tit.*

Neque aliam testamentorum] Ut suscriptionem, signa, &c. Et hoc est, quod dicitur volūtatē militis esse pro jure, *l. 1. C. eod.* & militē nuda voluntate testari posse, *l. In fraudē. 15. §. Sicut. & Miles, 35. ff. hoc tit. de quo, & §. planè, infra.*

Videlicet cum in expeditionibus] Id est, in castris aut in acie. Erant enim olim milites perpetui, & interdum in expeditione, interdum domi, interdum in præsidiis agentes. Ex his autem soli privilegio gaudent qui sunt in castris, ex constitutione Justiniani, *l. ult. C. hoc tit.* ex qua lege Tribunianus hoc verbum *in expeditione* inculcavit, in l. Constantini, *l. Milites. 15. C. hoc tit.* Quæritur vulgò, an nostræ ætatis milites hoc privilegio uti possint? Et puto eos, qui pro imperio aut Repub. militant, posse; alios non item. qua de re videatur Viglius *hîc* & latè Vaudus *lib. 2. qu. tur.*

Vel in suis ædibus] Ita & vulgati & manuscripti ferè habent. Quidam tamen ex quibusdam manuscriptis libris legunt *sedibus*: cui congruit, *l. ult. C. de test. mil.* quæ lex conjungenda est, *dict. l. penultim. C. de testamento milit.* Sedes enim propriè militum dicuntur, ubi milites extra castra cōmorantur,

Vegetius

Vegetius lib.3.c.4.l.ult.C.quib.nō obiicitur.,long.temp.præscript. & ita Theophil. hic Græcè legit.

Sed testari quidem & si filiifamilias] Ait milites extra expeditionē jure quidem militari non posse testari; sed posse jure communi, etiamsi sint filiifamilias; nam alioqui filiifa. non milites, non possunt testari ne jure quidem communi, §. 1.*infr. tit. prox.*

§. *Planè.*

ADfert Imperator rescriptum Trajani de hac libertate militari, *ex. l. Divus,* 24.*ff. hoc tit.* Sententia ejus rescripti est, ut hoc privilegium ita accipiatur, ut saltem constet de voluntate militis. Fit autem id bifariā: Nam & miles vel scripto vel voce heredem instituit. Si scripto, etiam in vagina & sanguine suo valebit testamentum, etiamsi gladio in pulvere scripserit in ipso prælio moriēs, *ut ait d. l. Milites.*15.*C. hoc tit.* Si voce sive sine scripto, tum homines alioqui convocandi sunt, alioqui non admittetur testamētum, ut nimirum evitetur fraus captantium testamenta.

Ut quoquo modo facta ab his] Sic loquebantur veteres, *quoquo modo velint, quoquo modo possint, quoquo modo testati fuerint,* §. *sed hactenus, infr. hoc tit. l. Eius,*34 §. 1. *l. Lucius,*40, *l. ult. ff. hoc tit. l. Quanquam.*3. *& l. Milites.*15. *C. eod.*

Quod & sine scriptura.] In veteribus libris est, quod & sine scriptura à non militantib. Sed *in Pād. d. l. Divus,*24, nihil variat scriptura. Videtur tamē mihi ita legendum: *quod & sine scriptura à militantibus quoque.* Primò, quia sic habet Theophil. Secundò, quod alienum est, hic agere de non militantibus. Tertiò, quod & falsum id est, posse id fieri à non militantibus. Quartò, quod in hoc rescripto de testamento nuncupativo hic agitur; quo pertinent hæc verba; *Si ergo miles.* Vult enim Imperator sive scripto sive sine scriptura testetur miles, de ejus voluntate constare debere: scripto constat per scripturam; sine scripto per testes.

Quinimo & mutus & surdus.] Hæc clausula non ad sollemnia, sed ad alia illa jura pertinet, nimirum ad testatorem. Nam paganus, neq; mutus, neq; surdus olim unquam; hodiè non semper: miles sive mutus, sive surdus semper potest, § *item surdus, infr. tit. prox. l. Mutum.* 5. *ff. h. tit.* Hæc autem intelligenda sunt de eo, qui casu dum militat factus est surdus aut mutus: nam natura talis non recipitur in numeros.

§. *Sed hactenus*

HIc redit Imperator ad hoc privilegium & iterat, quod supra dictum, ei locum esse, quamdiu sunt in expeditione, & quamdiu militant; id

enim nūc hîc addit. De expeditione jam dictum: de altero ait Imperator, post missionem privilegio non esse locum; sed addit testamentum ante missioné factū militariter, etiam post missionem valere & durare, non tamen diutius anno; quod de anno, ut & privilegium ipsum cōstitutionibus principum est constitutum, *l. Si certarum*, 17. §. *ult. l. Quod*. 21. *l. Testamēta*. 26. *l. Eius*. 34. §. 1. *l. Militis*. 36. §. *ult. l. Quod dicitur*. 38. *ff. h. t. l. Si miles*. 92. *ad leg. Falcid.*

Post missionem verò.] Intelligit honestam & causariam, ut ob valetudinem. Est enim triplex missio: honesta, causaria, & ignominiosa sive turpis: illis datur annus; huic non item, *l. Sed & 8.* §. *Qui autem*. 3. *ff. de excusat. tutor. d. l. Testamenta*. 26. *l. Quod dicitur*. 38 *ff. hoc tit.*

Quid ergo si intra.] Quęstio hæc sumpta *ex d. l. Quod dicitur*. 38. *ff. hoc tit.* Verbi gratia; miles Titium heredem ita instituit; Titius heres esto, si Doctor factus fuerit. Miles post testamentum dimittitur & intra annum moritur. Post annum Titius fit Doctor, quæritur, an ad eum pertineat hereditas? Videbatur non pertinere, quia conditio post annum missionis demum exstitit: Sed contra respondit Paulus, *d. l. Quod dicitur*. 38. credo propter mortem militis, qui in ea voluntate ita decessit.

Sed etsi quis ante militiam.] Modò dictum de testamento sive eius vi & potestate, post militiam eam durare annum: nunc de testamento ante militiam non jure, id est, non observatis sollemnibus, facto, an per militiam subsequentem confirmetur? Et ait Imperator non aliter cōfirmari, nisi miles jam factus, signo aliquo ipse illud comprobarit, ut resignando, addendo aliquid, *l. Tribunus*, 20. §. 1. *& l. In fraudē*, 15. §. *Testamentum*. 2. *ff. hoc titul. l. Titius* 25. *d. l. Quod dicitur*. 38. *in fin. ff. hoc titul. l. Conficiuntur*. 8. §. *Si potest*. 3 *ff. de codicillis*; sic enim verba *dictæ. l. In fraudem*. 15. §. 2. si militis voluntas contraria nō sit, videntur accipienda: quasi dicat, si volūtas militis aliqua apparuerit, quæ testamento ante militiam facto non sit contraria.

Denique & si in adrogationem.] Hæc quoque clausula non adhæc sollemnia; sed ad alia illa jura pertinet. Nam jure communi testamentum capitis diminutione fit irritum, §. *alio, infra quibus modis testamentum infirmet.* militare non item. *l. Qui iure*, 7. *& 2. legibus sequentib. l. Miles*. 22. *& l. seq. ff. hoc titul.*

§. Sciendum est.

HIc §. non pertinet ad testamenta militum; sed ad testamenta eorum, qui militibus sunt similes, sive qui habent peculium quasi castrense, ut sunt proconsules, præfecti legionum, præsides, ut sunt advocati, memorales, magistri liberalium artium; nam neque hi, neque illi propriè sunt milites, *l. Quod constitutum est*. 21. *ff. hoc tit. l. 1 ff. de bonorum possess. ex testamento militu*. De his igitur ita constituit Imperator Justinianus: eos, etiamsi

jamsi sint in potestate, posse quidem testari, ut & miles extra castra; sed jure communi, id est, observatis sollemnibus, *l. ult C. de inoffic. testamento.*

Iam anteriores leges.] Mirum hoc est hic dici, peculium quasi castrense etiam legibus veteribus, id est, Jurisconsultis fuisse notum; cum tamen supra demonstratum sit, id introductum à Theodosio minore; quamvis ejus mentio in Pandectis inculcata quatuor in locis reperiatur, *l. 1 §. nec castrense, 15. ff. de collat. bon. l. Bona 3 §. Dari 5 ff. de bon. poss. l. 1 §. in filii, 6. ff. ad Treb. l. Filiusfam. 7. in fin. ff. de donat.* Sed videtur Tribunianus interdum vel oblivione, vel gloriæ cupiditate quædam adrogare Justiniano jam ante recepta; & contra attribuere veteribus reperta demum à recentioribus.

Et hoc quibusdam permissum] ut Procoss. ut præfectis legionum, &c. quibusdam non: ut advocatis. At Imperator Justinianus jam id omnibus permittit quasi castrense peculium habentibus, ut possint testari, licet sint in potestate: sed jure communi, non militari, *d. l. ult. C. de inoffic. testam.*

Quibus non est permissum facere testamentum. Tit. XII.

HUic titulo respondet titulus *Pandect. & C. qui testam. fac. poss.* In ff. uno tit. continentur, *quæ hic* & *in C.* duobus, puta de personis testantium, testatorum & de forma sive sollemnibus: & de illo quidem *in ff. & C.* prius; hic posterius agitur: Ratio ordinis D. & C. exponitur à Caio *l. Si quæramus. 4. ff. qui testā. fac. poss.* Ait enim, si quæratur, an valeat testamentum, in primis quærendum, an is qui fecerit testamentū, habuerit testamenti factionem: deinde an secundum regulas juris civilis testatus sit, quia non ante juris ratio, quam persona quærenda est, *l. Quidā, 14. de ju. cod.* Ratio ordinis Institutionum, hoc est, cur prius de sollemnibus quam de testatore ipso agatur, hæc est: quod Imp. in gratiam tyronum exponere voluit originem, mutationem, & genera testamentorum: quæ exponi non poterant, quin eadem opera & sollemnia exponerentur. Rectè autem, *quibus non est permissum*, &c. sunt enim hi perpauci; quibus cognitis intelligitur reliquis omnibus permissum esse, *arg. l. Cum prætor, ff. de judic. l. Qui accusare, 8. ff. de accusat.* Exponuntur autem hic novem: filiusfam. servus, impubes, furiosus, prodigus, mutus, surdus, cæcus, & filiusfam. Sunt & alii qui prohibentur; ut obses, *l. Obsides, 11. ff. qui test. fac. poss.* ut incertus aut dubitans de statu suo, *l. Qui in testamento, 14. & l. seq. d. tit.* ut Monachus, *ex Nov. 5.* uno casu excepto, puta inter liberos, relicto tamen Monasterio virili portione (id est, æquali) *Nov. 123*, ut damnati ob crimen aliquod, ita ut vel civitatem vel libertatem amittant, *l. Eius 8. in fi. & l. sequ. ff. qui testament. facere poss.* ut ob carmen famosum damnatus, quia fit intestabilis, *l. Is cui, 18. §. 1. d. titul.* quo pertinent & hæretici, item peregrini, id

eſt, non cives Rom. Olim quoque prohibeantur Latinus & is, qui dedititiorum numero, *Vlpian. tit. 20. §. Latinus.* Sed hos ſuſtulit Juſtinianus, §. *libertinorum, & ſeq. ſupra de libert.*

Statim enim hi qui alieno juri ſubjecti ſunt] Duo hic exponuntur filiusfamilias & ſervus. Sed de filiofamilias tantùm agitur, quia de ſervo notum eſt negotium, qui juris civilis planè eſt expers, & nihil habet in bonis, de quo teſtari poſſit. Excipiebatur olim ſervus publicus populi Rom. ut notarius, ut medicus, is enim habebat jus teſtamenti faciẽdi ex dimidia parte peculii ſui, *teſte Vlpian. tit. 20. §. ult.* de filiofam. *hîc & l. Qui. 6. l. Filiusfam. 16. l. Si filiusfam. 19. ff. qui teſtã. fac. poſſ. l. pen. C. eod. l. Tam is. 25. §. 1. ff. de mortis cauſa donat. & ſupra §. 1. & ult. tit. prox. & tit. eod. de teſtamẽto militis, in ff. paſſ.* Ratio huius juris eſt, quod filiusfã. nihil ſuũ habet, ut teſtari de eo poſſit, *ait Vlpian. d. tit. 20. §. filiusfam.* Hodiè tamẽ filiusfam. multa habet ſua: ut peculiũ caſtrenſe & quaſi, ut bona adventitia, quorũ ad ipſum proprietas, ad patrẽ uſusfructus tantùm pertinet. Quæritur itaque an de his teſtari poſſit? Et de caſtrenſi peculio hic docetur poſſe, de quaſi caſtrenſi item poſſe, *d. eſt ſupra, §. ult. tit. prox.* de adventitiis gravis eſt quæſtio inter Dd. Sed verius eſt non poſſe, quod nuſquam id lege ſive quæſtione expreſſum reperitur, ut de caſtrenſi, & de quaſi. Quæritur quoq; ſi pater ei permittat vel de adventitiis vel etiam de profectitiis? Et certũ eſt non poſſe; contra fit in donatione. Nam filiusfam. permiſſu patris donare poteſt; teſtari non poteſt, *l. Tam is. 25. ff. de mort. cauſ. don.* Ratio differentiæ: quia teſtamentum eſt juris publici: donatio privati, *l. Teſtamenti. 3. ff. qui teſt. fac. poſſ. l. Quod bonis. 15. §. Frater. 1. ff. ad leg. Falc.* Nec obſtat, quod ait Cic. pro Cæc. pacta & teſtamenta eſſe res privatas, ut & indicat *l. Tabularum. 2 ff. teſt. quemad. aper.* ubi tamen publicum potius inſtrumentum dicitur. Nam verum quidem eſt teſtamentum, ut & matrimonium, eſſe juris privati; ſed formã habere à jure publico, id eſt, legibus præſcriptam, quam privato nõ licet mutare. Ejus generis ſunt pleraq; civilia, ut tutela: & etiam naturalia ſive juris gentium quædam, ut manumiſſio. At donationes & contractus formam habent juris gentium, quamvis donatio civilis eſt adquiſitio, *ut ſupra dict.* Quare cùm *lege puta* 12. *tab.* cautum ſit, ut is tantùm teſtetur, qui bona habet eiq; id lex permittat, non eſt privati id alii permittere qui non habet. Præterea hæc permiſſio repugnat naturæ teſtamenti, quæ eſt, ut per ſe teſtamentorum jura ſint firma, nec pendeant ex alieno arbitrio aut permiſſu, *l. Illa inſtitutio, 32. ff. de here. inſtit.*

Exceptis eis quos.] Id eſt, iis, qui habent quaſi caſtrenſe peculium, *§. ult. ſupra tit. proximo.*

Et præcipuè militibus.] Dictum eſt *ſupra*, militum hæc duo eſſe ſumma privilegia: Unum, ut ſine ſollemnibus aliiſq; regulis juris non obſerva-

tis,testamentum facere possint, *de quo dictum supra tit. prox.* alterum est, quo miles etiam filiusfam. possit facere testamentum, de quo hic potissimum agitur, *& dicetur quoq;* §. 1. *& 2. tit. prox.* Hoc autem privilegium militibus præmii loco tributum est, *l. Testamenta, 26. ff. de testamento mil.* Prius & simplicitatis sive imperitiæ causæ & præmii loco illis datum est, *ut supra dictum.*

Quod quidem jus ab initio, &c.] Ait hoc privilegium non tantùm militantibus, sed etiam dimissis à militia, id est, veteranis cōpetere, quo differt à priore, quod tantùm competit militantibus, iisq; in expeditione.

Tam ex auctoritate.] Hic locus de origine huius juris ut singularis est notandus, quod alibi non reperiatur; tantum ait Ulp. *tit. 20. §. filiusfam.* D. Augustum huius juris primum esse autorem; reliquorum Nervæ, Trajani, & Hadriani non meminit. Sed Juvenalis Satyr. ult. qui sub Nerva & Trajano vixit, ita ait: *solis præterea testandi militibus jus vivo patre datur:* quibus verbis confirmatur, quod hic ait Imp. de Hadriano: nam Juvenalis ait hoc jus solis militibus datum fuisse, nimirum ante Hadrianum.

Si vero intestati.] Locus hic ut insignis notandus est de jure peculii castrensis: Nam filiusfam. in vita ejus est dominus, & etiam moriens si testamētum faciat; sed sine testamento si moriatur, recidat ad patrem ut aliud quodlibet peculium, non tanquam hereditas. Et hoc est, quod ait jure communi, id est, jure peculii; non jure hereditatis *l. 1. & l. Si filiusfam. 2 ff. de castrens. pecul. l. Quod. 3. & l. seq. C. de bon. quæ lib.* Una est exceptio, quam hîc indicat Imperator in verbo *nullis liberis vel fratribus:* nā hoc casu, id est, si relinquat liberos vel fratres, pater peculiū nū occupat in solidū jure peculii, *d. l. 3. & 4. C. de bon. quæ lib. & l. ult. C. communia de success.* liberi enim patrem planè excludunt, fratres cum patre æqualiter succedunt, *Novell.* 118. Est autem magna differentia jure peculii an hereditatis ad patrem recidat: nam jure peculii statim & ipso jure remanet apud patrem: at jure hereditatis pater cogeretur adire; nam sine aditione hereditas non adquiritur, neq; etiam ad heredē transmittitur, *l.* 1 §. *in novissimo, 5. C. de cad. toll.* Est & altera differentia, quod jure peculii pater nō tenetur in creditoribus, quam quatenus est in peculio, §. *præterea. 4. infra quod cum eo qui in al. potestate,* &c. At ex hereditate tenetur in solidum, nisi fecerit inventarium, §. *extraneis, 5. infra de her. qual. & differentia.*

Neque patre mortuo cum fratribus commune, &c.] Tria adfert, ex quibus intelligatur hæc peculia castrensia esse propria filiorum familias. Primùm, quod ea pater ipse non possit attingere & liberis adimere; quod tamen in aliis peculiis potest. Secundum, quod creditores patris eadem non possint aut vendere aut possessionem eorum petere; cum tamen non militū peculia possint occupare tanquam bona patris debitoris. Tertium quod hęc non conferantur fratribus patre mortuo dividentibus paternam hereditatem; sed habeant ea præcipua, *l. 1. §. nec castrense, 15 ff. de collat. bon.*

Exceptis videlicet iis.] Id est, exceptis bonis adventitiis, quorum non proprietas, sed usus fructus tantum in bonis parentum computatur, *§. 1. supra, per quas person. nob. adq.*

Præter hos igitur.] Ait testamentum à filiofamilias pagano factum non valere, imò etiamsi desinat esse filiusfamilias, non convalescere, *l. Nemo. 11. C. qui testamenta fac. poss. l. Si filiusfamilias, 19. ff. qui testamen. fac. poss.* Sic & mox de impubere & de furioso, & *in d. §. Si filiusfamilias*, de servo dicitur, puta si illi testamentum fecerint, & postea vel pubes, vel sanæ mentis vel liber fiat, testamentum tamen non convalescere, *d. l. Si filiusfam. 19.* Ratio est, quia in testamentis ut sint justa, maximè spectatur initium, quamvis præter initium, id est, tempus testamenti, etiam tempus mortis, & eo amplius etiam tempus aditionis, hoc est, tria tempora, spectari soleant, *§. in extraneis. 4. infra de her. qual. & differ.* Jam ex regula juris, testamentum sive institutio, quæ initio non valet, ex post facto convalescere non potest, *l. Omnia, 201. & l. pen. ff. de reg. jur.*

Præterea testamentum facere.] De impuberibus est *l. A qua ætate, 5. & d. l. Filiusfam. 19. ff. qui testam. fac. poss. l. Si frater. 4. C. eod. l. ultim. C. de testam. milit. Si cum. 2. C. quando provoc. non est necesse. Vlp. d. titul. 20. §. impubes. & §. fœminæ.* Ratio est, quod nullum eorum, &c. sive ut ait Ulpian. quod nondum plenum animi judicium habent. Excipiebantur olim Vestales virgines, teste A. Gellio, & hodiè Moniales, ex l. Constantini *teste Soz. libr.* 1. Sed ea per Justin. abrogata censeri dicitur, *in d. Nov. 5.* qua jus testandi ademit Monachis etiam puberibus.

Item furiosi.] De iis est *l. Furiosum, 9. C. qui test. fac. poss.* Ratio est, quod testamentum est testatio mentis, sive voluntatis nostræ sententia, quæ nulla est in furioso, & proinde in testatore non corporis sanitas, sed mentis integritas exigenda est tempore testamēti, *l. In eo. 2. & l. In adversa, 17. ff. qui test. fac. pos.* Potest tamē furiosus tempore induciarū, id est, cum remittit furor, facere testamentum, *d. l. Furiosum. 9.* Ubi Imp. Just. id constituit; cum antea dubitaretur: & hoc est quod ait, *furiosi autem.* &c.

Certe eo.] Ait testamentum ante furorem rectè factum, non infirmari furore superveniente, *l. ultim. de injust. rupt. & irrit. test. l. 1. § si quis autem, 9. ff. de bon. possess. secundum. tab.* Ratio est, quod furor, ut & bona fides, & sanitas mentis, est facti, *l. Bonæ fidei. 48. ff. de adquir. rerum. dom.* At quæ sunt facti, non infirmant ea quæ sunt juris, ut est testamentum, *l. Patre furioso, 8. ff. de his qui sui vel alieni jur.*

Neq; ullum aliud.] Ut matrimoniū, tutelam, contractū, obligationem, usucapionem, dominiū, patriam potestatem, magistratū, *d. l. Patre furioso, 8. l. Si a reo, 70. §. si a furioso. 4. ff. de fideiuss. l. Iusto, 44. § eū qui, 6. ff. de usurpat. & usucap.* Ratio est eadem: quod scilicet furor, qui facti est, sive naturalis, non tollit ea

sit ea quæ sunt civilia, aut quæ sunt juris sive juris facta, *d. l. Patre furioso, 8. §. ult. supra de leg. ag. tut.*

Item prodigus.] Idē ait *l. Is cui, 18. ff. qui test. fac. poß. & Vlp. d. tit. 20. §. mutus.* Ratio est, quod prodigo tali, id est, cui bonis interdictum est, interdictū est commerciū, id est, nihil alienare potest, & tanquā pro nihil habente censetur & proinde ipsi furioso quo ad bona comparatur, *l. Hu qui. 12. in fi. ff. de tut. & cur. dat.* Notandum est autem, quod ait, *prodigus cui bonis interdictum est,* inde enim pendet ratio: & contra inde pendet quod adiungit Imperator, prodigum ante interdictionem posse testari, quia scilicet ante interdictionē habeat jus alienandi & bona sua administrandi: interdictio autem fit à magistratu, *l. 1. ff. de cur. fur.*

§. Item surdus.

DIctum est suprà, in testatore nōn exigi sanitatem corporis; quare etiam manu captus testari potest, *l. Qui manus, 10. ff. Qui test. fac. poß.* Potest enim heredem nuncupare. Sed de his tribus vitiis corporis, surdi, muti, & cæci, quæsitum semper fuit, & olim surdus & mutus non poterāt facere testamentum *Vlp. d. t. 20 §. mutus,* nisi id à principe impetrarent, *l. Qui. 6. §. surdus. & l. seq. ff. Qui test. fac. poß. l. Filiusfam. 16. d. t.* De muto ratio est, quod verba nuncupationis non potest loqui: de surdo, quod verba familiæ emtoris exaudire non possit, *ut ait Vlp. d. § mutus.* Sed Imperator Justinianus hæc aliter constituit & distingnit; ut si quis sit surdus & mutus simul, siquidem naturâ, non possit testari; si verò casu, & scribere possit, ut tum possit testari; vel est mutus tantùm, sive casu sive natura, & poterit testari in scripto, si norit scribere; vel est surdus tantùm sive natura sive casu, & hic sine dubio potest; ita distinguit Imp. *in l. Discretis. 10. C. Qui test. fac. pos.* Et hoc est quod ait, unde nostram constitutionem.

Utique autem de eo] Ait surdum; non surdastrum prohiberi: mutum, & non balbum & tardè loquentem.

Sæpe enim litterati homines.] Videatur Plinius *lib. 10. c. 19.* Et ait Justinianus, *in d. l. Discretis. 10.* ex Jurisconsulto Celso, nullum esse qui penitus non exaudiat, si quis supra cerebrum illius loquatur.

Sed si quis post] Ait testamentum jure factum his vitiis supervenientibus non infirmari. Ratio ut de furore, quia sunt facti & naturalia; sed vitia juris, ut capitis deminutio, testamentum ante factum etiam jure infirmant; *de quo infra t. Quib. mo. test. inf.*

Cæcus autem.] Olim cæcus poterat testamentum facere *teste Paulo lib. sent 3. t. 4.* potest & hodiè, sed tantùm per nuncupationem, adhibito præter septem testes etiam tabulario: quod constituit Justinus, pater adoptivus Justiniani, *l. Hac consultißima. 8. C. Qui. testam. fac. poß.*

§. Eius qui apud hostes.

Captus ab hoste non potest facere testamentum, *l. Ejus qui. 8. ff. Qui test. fac. poss.* Ratio est perspicua, quia est servus hostium, *§ si ab hostibus. 5 supra Quib. mod. jus pot. sol.* Quæ causa quoque est, cur obses testari non possit, nisi ei permittatur à principe, *l. Obsides, 11. ff. Qui test. fac. poss.* sunt enim & hi quasi servi & captivi, *l. Obsidum. 31. & l seq. ff. de jure fisci.*

Sed quod dum in civitate fuerat.] Ait testamentum ante captivitatem & rectè factum non tolli captivitate superveniente, sed manere firmũ, *l. Lege Cornelia. 12. ff Qui testam fac. poss. l. In omnib. 18. ff. de capt. & post l. revers. l. Qui uxorem. 15. ff. de injust. rup. & irr. testamento.* Huic obstat, quod testamentũ servitute infirmatur, *§ alio, 4. infra quib. mod. test. infir.* Sed respondendum, casum captivitatis excipi, id est, servi per captivitatem testamentum non infirmari sed manere firmũ ex l. Cornelia, si captus apud hostes maneat: hac enim lege testamenta eorum, qui in hostium potestate decessissent, confirmata sunt; credo in præmium militiæ, *d. l. Qui uxorem, & d l. In omnib. l. Filiusfam 18. ff. ad L. Falc. l. Iusto. 44 in fi. ff de usurp. & usuc. & d. l. Lege Cornelia.* Quid ergò si redierit? Jam sine dubio testamentum valebit jure scilicet postliminii: hoc enim jure postliminii capti ab hoste domum reversi omnia pristina jura recuperant, ut patriam potestatem, ut bona, ut tutelam, ut testamenta. Breviter, omnia jura sive quæ sunt juris, non quæ sunt facti, ut possessionem, uxorem, &c. *ut dicit supra d. § si ab hostib.*

De exheredatione liberorum, Tit. XIII.

Huic titulo respondet titulus, *ff. de lib. & post. & t. C. de liber. præter. & t. de post. her. inst.* Ordinis ratio est in primis verbis.

Non tantum ut omnino valeat.] His verbis ratio ordinis exponitur; adhuc enim explicatum est de sollemnibus, & deinde de testatore: Nam inprimis animadvertendum diximus, quis sit testator, *l. Si quæramus 4. qui test. fac. poss.* Sic & hoc jus de exheredatione liberorum inter ea, quæ ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale esse ait Gajus *l. Inter. 30 ff. de lib. & post.* Ut enim omissio unius testis, aut signi aut subscriptionis, vitiat testamentum: ita & huius juris omissio, id est præteritio liberorum. Quãquam possunt & hæc ad caput de heredibus referri, puta de heredibus suis, ut tit. prox. est de hered. extraneis (non suis.)

Sed qui filium in potestate habet.] De hoc jure liberorũ Imper. hic diligenter distinguit liberos in quinque genera: jam natos, postumos, eos qui postumorum loco, emancipatos & adoptivos: & hoc amplius primum genus in duo, puta in filios & in alios, id est filias, nepotes, neptes, &c. Itaque

primum

primum hic de filio hanc adfert regulam, eum vel heredem instituendum; vel nominatim exheredandum: alioqui, id est, præterito eo testamentum patris esse inutile, *l. Et si.* 3. *l. Si filius.* 7. *l. In suis.* 11. *l. Si postumus.* 14. *& ll. seqq. l. Filius.* 28. *l. Inter cætera.* 30. *ff. h. t. l.* 1. *ff. de in. rup. irr. & c. l. Filio.* 17. *d. t. Vlp. t.* 22. §. *sui. &* §. *filius.* Ratio huius juris, cur inquam filiusfa. institui debeat, vel exheredari, id est, cur præteriri non possit, videtur hæc esse: quia hereditas patris est quoddammodo ipsius filii, etiam vivo adhuc patre, *l. In suis.* 11 *ff. de lib & post.* sive quod idem valet quia filius est quasi dominus vivo adhuc patre. Sed dices. Ergò non debeat exheredari. Respondet Paulus, ideo posse exheredari, quia, inquit, etiam occidi poterat, hoc est, cur exheredari possit, causa est patria potestas, *d. l. In suis.* 11. *de lib. & post.*

Alioqui si eum.] Notanda sunt hæc tria verba: instituere heredem, exheredare sive exheredem facere & præterire. Instituere heredem est, suo loco alium ponere dominum; nam instituere est ponere sive collocare, ut instituere arbores, vites, apud. Varr. & instituere filium, pro adoptare, quod græci vocant τίθεσθαι παῖδα, id est ponere, ut Cic. *pro domo* loquitur. Hotom. *ad init.* 1. *de vulg. subst.* putat instituere esse, non ponere sed fingere & parare sibi, sed, ut dictum, non rectè; heres idẽ est quod dominus, §. *item extraneus.* 6. *infra de her. qual. & differ.* Cui contrarium est exheredare, ut & hæc, heredem scribere; & exheredem scribere *apud Cicero.* 1. *de Or.* & in jure sunt cõtraria. Præterire autem est omittere silentio, id est neq; instituere neq; exheredare, §. *eadem.* 12. *infra, de her. quæ ab intest. defer.*

Adeo quidem ut &c.] Idem ait Paulus, *in l. Si filius.* 7. *ff. de lib. & post.* Ratio, quod scilicet ab initio, &c. de qua ratione, *d. sup. t. prox. vers. præter hoc igitur, &c.* Huic obstare videtur, *l. Filio,* 17 *ff. de inju. rup. & irr. test.* ubi præterito filio voluntas tamen testatoris sustinetur, si filius repudiet hereditatem: sed id ex bono & æquo contra regulam juris propter repudiationem filii receptum est.

Sed non ita de filiabus.] Nunc de filiabus, nepotibus ex filio neptibus, pronepotibus, &c. ait eorum præteritione testamentum non esse inutile, sed datum iis fuisse jus adscrescendi. Adfert enim duas differentias inter filium ac filiam & nepotem &c. Prima est, quod filii præteritione testamentum sit nullum; filiæ ac nepotis non item: *Idem ait Vlp. d. t.* 22. §. *ex suis.* §. *filius, &* §. *nepotes. & l. Maximum.* 4. *C. de lib. præter. & hic.* Altera: quod filius nõ nisi nominatim exheredari potest, quod modò omisimus. Filia, nepos, &c. etiam non nominatim, id est, inter ceteros exheredari poterant, *l.* 1. *&* 2. *seqq. ff. de lib. & post. d. l. Maximum,* 4. *& Vlpian. d. titul.* 22. §. *ex suis.* §. *filius &* §. *nepotes.* Ratio utriusque differentiæ, quam & Paulus, *lib.* 3. *t.* 4. & Gajus, *titul.* 11. & Majoranus Imp. *no.* 8. & Theophilus *hic* latius commemorant, hæc esse videtur, quod filius magis sit idem cum patre, quam vel filia,

quæ

quæ exit è familia, vel nepos, qui longius abest, & proinde olim in emancipatione erat & inter filium ac filiam, nepotemque differentia, quod filius ut arctissimo vinculo patri coniunctus, & velut unus cum eo, non nisi trina emancipatione liberari poterat patria potestate, cum filia ac nepos liberarentur una duntaxat *l. Verum. 8. §. filia. ff. de injust. rup. & irr. test.* quæ differentia in emancipatione, *l. 12. tab.* & interpretatione prudentum introducta fuit, *Ulp. t. 10. in prin.*

Et aliis per virilem.] Id est, nepotibus, neptibus, pronepotibus ex filio: nam qui per fœmininum sexum descendunt, id est, nepos ex filia, &c. non sunt in potestate, & proinde præteriri possunt.

Antiquitati fuerat.] Notandum Imperatorem uti his verbis, *fuerat, fuerant, infirmabatur, &c.* quia has duas differentias tollit ipse Imp. *infra § sed hæc quidem vetustas.*

Jus autem adcrescendi eis.] De hoc jure Ulp. *d. t. 22. §, ex suis, versic. scriptis. Gajus d. t. 11. & Paulus d. t. 4. & Theoph. hic.* Summa hæc est; adcrescebant suis quidem heredibus in partem virilem; extraneis verò in dimidiam: ut pater habet duos filios & filiam: filios instituit; filiam præterit, filius uterque institutus est in trecentenos aureos: Sic filia utrique auferet centenos, sive adcrescet iis, & adjungetur, ut æqualem habeat portionem, id est, ducentenos; quantam habituri sint filii. At cum extraneis plus habet, puta dimidium: ut Titius habens filiam, ea præterita instituit Gaium & Marcum extraneos heredes, singulos in quinquaginta. Hic filia illis adcrescet, id est, sola auferat illis 50. ut reliqui duo extranei singuli tantùm habeant 25.

Sed nec nominatim.] Hæc est altera differentia, *de qua jam dictum*

Nominatim autem.] Duplex formula exheredationis diligenter notanda est: una est quæ fit nominatim altera, quæ inter ceteros. Nominatim est ea, quæ fit expressò nomine, vel signo aliquo quod sit nominis loco: ut est filius Cocles meus, filius Claudus, Miles, jurisconsultus, filius ex Seia natus, &c. Nam demonstratio est vice nominis, *§. huic proxima 30. infra de legat. Vid. l. 1 2 & 3 ff. de lib & post.* Inter ceteros dicitur ea, quæ fit hoc articulo ceteri, hunc in modum: Marcus filius meus heres esto; ceteri exheredes sunto *l. Lucius. 53. ff. de her. inst. l. Paterfam. 44 d. t.* non enim, ut vulgo quidam putant, inter ceteros est exheredatio, si quis habens plures liberos, ita dicat: unum de liberis meis exheredo: ea namq; exheredatio non valet, puta quia cum plures quis habet liberos, nomen exheredati exprimendum est, sed si unum habet, non est, *ut h. & l. Nominatim. 2. ff. de lib. & post.*

§. Postumi.

NUnc de exheredatione postumorum, e quibus hæc primum est regula: postumos vel instituendos esse vel exheredandos, præteritione tamen

ne tamen eorum testamentum non reddi inutile, sed eorum agnatione rumpi, *l. Placet 4. & 2. ll. seqq. l. Si quis postumos. 9. & l. seq. l. Quod dicitur. 12. & 2. ll. seq. ff. de lib. & post.* Ratio hujus juris cur sint instituendi vel exheredandi, eadem est, quæ de jam natis; quia & hi, licet in utero, tamen cum de eorum commodo agitur, pro jam natis habentur, *l. pen. ff. de his, qui sui vel al. jur.*

Et in eo par omnium conditio] Ex his verbis notanda est differentia inter postumos & jam natos, eaque triplex. Prima filio nato præterito, testamentum esse inutile, nepote aut filia præteritis non esse: at postumo tam filio, quam filia ac nepote præteritis, semper valere testamentum, *ut h. in vers.* & in eo par omnium conditio est. Secunda quod postumæ, sive filiæ, sive neptes, si exheredebantur inter ceteros, cogebatur testator illis aliquid legare; sed filiæ jam natæ, aut nepti ex filio nihil legabat, *vers. sed fœminini quidem sexus.* Tertia quod postumi non tantùm filii, sed etiam nepotes ac reliqui masculi, ut pronepotes, &c. semper sunt nominatim exheredandi; at in jam natis erat differentia inter filium & nepotem; vers. masculos, hîc.

Quod & in filio postumo] Ratio cur postumi præteritione testamentum non sit inutile, est, quia incertum sit, an postumus nascatur. Quare rectiùs videbatur, ut testator certum quem vellet heredem scriberet, idque testamentum ita maneret, donec casus ille incertus existeret. Ratio quoque, cur hîc in postumis non differat nepos à filio, cum in jam natis differat, sumenda est ex ea ratione de filio jam nato: nam quæ ratio est in filio, quia scilicet sit quasi dominus vivo patre, & ei conjunctissimus; ea non habet locum in postumo sive filio sive nepote, quia nondum sint.

Ideoque si mulier.] Ait testamentum, postumo non nato per uxoris abortum, non rumpi. Quid ergò, si exsecto ventre sit editus? Et certum est, rumpere, imò si non integrum animal sit editum, cum spiritu tamen, *l. Quod dicitur. 12. ff. de lib. & post.* monstrosus tamen partus, non magis rumpit, quàm mortuus, id est, pro nullo habetur *l. Quod certatum est. 3. C. de post. her. inst.*

Sed fœminini quidem sexus.] Altera hæc est differentia inter natos & postumos, quod his fœminis præteritis aliquid legari debebat, illis non item, *ut supra dictum.* Ratio hujus differentiæ exponitur ab Imp. ne viderentur præteritæ esse per oblivionem, id est, ut legato testator indicaret, se memorem fuisse postumæ, cujus ut nondum natæ oblivio facilis est.

Masculos vero postumos.] Tertia differentia, cujus eadem est ratio, quæ secundæ de legato: nam & in hac tertiâ poterant olim etiam inter ceteros exheredari nepotes, & pronepotes cum adjectione legati, quamvis tutius & usitatius fuerit eos exheredari nominatim, *ut ait Vlpian. d. t. 22. §. nepotes.*

§. Postumorum.

De postumis tria breviter sunt notanda; verbum, definitio, & divisio. De verbo ejusque origine disputat *Agellius lib.12. cap. 16. Cujac. lib. 3. observ. cap. 4. Guilhelm. Canterus lib. 2. nov. lect. c. 10.* Vulgo à *post* & *humus*, quod is, qui natus est post patrem humatum. Sed ea ratio refellitur. Primo quod sine h. scribitur tam in Pandectis Fl. quàm in aliis antiquiss. codicibus & monumentis, & etiam à Græcis, ut sæpè apud Plutarchum, quod & Sigonius in Livium notavit. Secundò, quia postumus idem est, quod ultimus, deductum à post, ut ultimus ab uls, ut citumus à cis. Unde & postumare Tertull. *in lib. de resurrect. carnis*, pro sequi, cui opponit anticipare, & postumatum opponit principatui. Quare & Ulp. postumos interdum vocat posteriores, *l. Postumi. 3. ff. de inust. rup. & irr. test.* Est igitur postumus propriè is, qui postremò, id est, post patris mortem nascitur. Sic enim & Festus & Plutarchus *in Sylla & Coriolano*, & Varro *lib. 4. de ling. lat* definiunt, ut & Gajus. *tit.* 11. Dividitur autem postumus in suum & alienum sive extraneum, §. *postumo, 26. infra de legat.* Suus est is, qui natus est inter suos heredes. Extraneus qui non est inter suos, *d. §. postumo. vers. est autem.* Est & altera postumi divisio, sed nominis potius quàm rei: qua postumus partim propriè & verè est postumus; partim est improprie. Nam verè postumus est dictus, qui nascitur post morté patris. Impropriè postumus est, qui post testamentũ q. nascitur, sive sit suus heres, qui hic rectè dicitur postumi loco, interdum tamé postumus dici solet. *d. l. Postumo. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. & irr. test. Gajus tit.* 11. Est igitur hic locus de q. postumis. de quibus ait Imp. eos quoque esse vel instituendos vel nominatim exheredandos. Nam alioqui si prætereantur, fieri posse, ut & ipsi rumpant testamentum; non secus atque verè postumi. Causam sive exemplum adfert ipse Imp. his verbis, *ut ecce si quis filium, &c.*

Is, quia filius, gradu præcedit.] Notum est enim suum heredem esse eum, qui est in potestate proximus, §. *sui. 2. infra, de her. qual. & differentia.*

Aut qualibet alia ratione.] Ut emancipatione, adoptione, deportatione.

Incipit nepos neptisve.] De hac successione, qua ex liberis gradus ulterioris sive remotioris, venit in locum ejus ex liberis qui gradu fuit proximior, cautum fuit L. Velleia. cap. ejus legis 2. de qua lege mox.

Quasi agnatione.] Verè postumorum est agnatio; quasi postumorum est q. agnatio: ita propriè agnatio sui heredis in jure dicitur, *l. penul. de jure codicil. l. 1. l. Verum est. 8. & l. Postumorum. 13. ff. de injusto. rupt. & irr. test.* Unde & Cicer. *lib. 1. de orat. ubi de postumo præterito*: constat, inquit, agnascendo rumpi testamentum, quæ est vera agnatio sui heredis, ut quasi postumi, est q. agnatio sui heredis.

Ne ergo eo modo rumpatur.] Totus hic locus sumptus est ad verbum ex Gajo *l. Postumorum. 13. ff. de injust. rup. & irr. testamento.* videatur & insignis locus *in l. Gallus. §. nunc d. l. Velleia. 11. & seqq. ff. de lib. & postum.*

Idque lege Julia Velleia provisum est.] De h. lege tantùm quæ ejus sententia & partim verba fuerint ferè constat *ex d. l. Gallus.* de auctore & tempore non item. Duo ejus capita *in d. l. Gallus*, indicantur; primi hæc fuisse verba videntur: *Qui testamentum faciet, is omnis virilis sexus, qui ei suus heres futurus erit, cum nascetur, instituendi potestatem habeto: quique ita scripti erunt, rectè instituti sunto, etsi parente vivo nascantur. d. l. Gallus. §. nunc de lege. 11. vers. qui testamentum faciet.* quo capite tantùm de institutione agitur, idque eorum, qui nondum sunt nati tempore testamenti, sive nascantur ante mortem, sive post mortem testatoris, de quo cap. h. non agitur. Alterum caput ita conceptum fuisse videtur: *Si quis ex suis heredibus suus heres esse desierit, liberi ejus & cæteri in locum suorum sui heredes succedunto: quique eorum ante instituti vel exheredati erunt, successione ne rumpunto: d. l. Gallus §. videndum. 14.*

Hoc caput est de successione & de non rumpendo per successionem, estque de iis qui tempore testamenti jam erant nati, *d. l. Gallus §. ille casus. 15. vers. denique* & de hoc cap. hîc agitur.

In qua similis exheredationis modus.] Nam verè postumi ita instituti vel exheredari solent: si qui post mortem meam postumi nati fuerint, heredes mihi estote, vel exheredes, *Paul. lib. 3. sententiar. tit. 4. in fi.* Vel ita: si filius meus vivo me morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos post mortem meam natus erit, heres esto vel exheres. Ad eundem modum & in q. postumo: Si filius meus vivo me morietur, aut in potestate mea esse desinet, tum nepos ex eo mihi jam natus heres esto vel exheres: vel, tum, qui mihi post testamentum suus heres velut agnascetur, heres esto vel exheres, *d. l. Gallus in princ. & dict. §. nunc. 11.*

§. Emancipatos.

ADhuc de natis, de postumis & de q. postumis, iisque omnibus in potestate, id est, suis: nunc de emancipatis, id est, extra potestatem. Eadem fere habet Ulp. *tit. 22. §. emancipatos.*

Quia non sui sunt heredes.] Ratio hujus intelligitur ex prioribus. Nam dictum est, suos heredes vel esse instituendos vel exheredandos. Rationem attulimus, quia sunt q. domini vivo patre, *ex l. In suis. 11. ff. de lib. & post.*

Sed prætor.] Ratio juris prætorii, est quia emancipati licet desierint esse sui, non tamen desierunt esse liberi, id est, licet civiliter non sint liberi, sunt tamen naturaliter liberi: nam emancipatio nõ tollit jus sanguinis, *l. Iura sanguinis*

*guinis.*8.*ff.de reg.jur.§ emancipati.*9.*infra.de her.quæ ab inteſt.* Differt quoque jus prætorium à civili in eo quod jus civile filium tantummodo: Prætorium omnes, id eſt, etiam nepotem & fœminas jubet inſtitui vel exheredari. Eſt autem inſignis quæſtio, an ut jure civili præteritione filii, teſtamentum eſt nullum, ita etiam jure prætorio præteritione filii, filiæ, nepotis, &c. teſtamentum ſit nullum & inutile? quod plerique putant eſſe: ſed Johan. Baſius contra diſputat latè *lib.*2. *paradox.c.*3. cui aſſentior.

Virilis ſexus nominatim.] Solet prætor imitari & ſubſequi jus civile. *l.Seio.*14.*ff.de teſtib.* ita & hîc, ut jus civile plus in filio quam in filia; ita & prætor plus in virili ſexu quàm in fœminino requirit.

Quia ſi neque heredes.] Ait Imp. emancipatis præteritis dari à Prætore bonorum poſſeſſionem contra tab. de quo jure latius, §. *ſunt autem,*1.*infra, de bon.poſſ.* Et ex hoc loco bonum ducitur argumentum, teſtamentum jure prætorio non eſſe nullum præteritione: nam ſi eſſet nullum, non daretur bon. poſſeſſio contra tab. quemadmodum non datur querela, quæ ſimilis eſt huic bon. poſſeſſioni, contra teſtamentum ipſo jure civili nullum: quod enim per ſe nullum eſt, non eſt ut reſcindatur vel querela vel hac bon. poſſeſſione, *infra init. tit. de inoffi. teſt.*

§. Adoptivi.

HActenus de liberis naturalibus ſive juſtis: nunc de adoptivis, de quibus adfert ſimilitudinem & differentiam cum naturalibus. Similitudo hæc eſt, ut adoptivi inſtituantur & exheredentur nominatim ut naturales, nam ut in aliis articulis, ita & in hoc adoptivi pares ferè ſunt naturalibus, § *in plurimis.*8. *ſupra de adopt.* Differentia hæc eſt, quod naturales ſi emancipentur, non quidem jure civili, ſed tamen jure prætorio ſunt vel inſtituendi vel exheredandi, §. *proximo ſupra h. tit.* Adoptivi autem ſi emancipentur, neutro jure ſunt inſtituendi vel exheredandi. Ratio eſt, quia adoptivi ſi emancipantur, planè deſinunt eſſe liberi: civiliter per emancipationem; naturaliter autem proprie non fuerunt. Ita plus juris hoc in teſtamento habent naturales emancipati, quàm adoptivi. Idem fit & in hereditate ab inteſtato, de qua *in* § *minus.*11.*infra de her. quæ ab inteſt.*

Quæ ratione accidit.] Quaſi dicat ut à patre adoptivo, quamdiu adoptivus eſt in ejus poteſtate, ab eo vel inſtitui vel exheredari debet; poſt emancipationem non debet: ita contra à patre ſuo naturali, quamdiu eſt in poteſtate adoptivi, inſtitui non debet, poſt emancipationem debet.. Ratio de patre naturali, cur ante emancipationem non debeat, eſt, quia, ut ait Imp. extranei loco eſt tum patri ſuo. Eſt & hæc melior ratio, quia ante emancipationem, cum eſt in poteſtate adoptivi, adgnaſcitur jure civili, per quod fit, ut ceſſet jus prætorium: cur autem poſt emancipationem debeat inſtitui à pa-

tre

tre naturali non quidem jure civili ſed prætorio. hæc eſt ratio, quia tum eſt eo loco & jure, quo quilibet emancipatus, id eſt, non quidem in poteſtate, ſed tamen filius naturaliter & proinde à patre naturali inſtituendus vel exheredandus jure prætorio.

§. *Sed hæc quidem vetuſtas.*

EXponit hîc Imperator jus novum, quo ipſe in forma exheredationis liberos omnes pares fecit, id eſt, ut ſive liberi nati ſint, ſive poſtumi, ſive mares ſint, ſive fœminæ, ſive in poteſtate ſint, ſive primi ſint gradus ut filii, ſive remotioris, ut nepotes, &c. ut, inquam, omnes eodem modo vel inſtituantur vel exheredentur, puta nominatim, non verò inter ceteros: hæc enim tantùm differentia de inſtitutione & exheredatione, quæ olim erat, *de qua ſupra §. ſed non ita de ſiliabus, §. ſed fœminini quidem ſexus, §. emancipatos,* hoc novo jure ſublata eſt, non verò aliæ differentiæ: ut liberi in poteſtate præteriti teſtamentum faciunt ipſo jure nullum; emancipati non faciunt ipſo jure nullum, ſed præteriti poſſunt id reſcindere petita bonorum poſſeſſione contra tabul. Sic nati in poteſtate præteriti teſtamentum faciunt ipſo jure nullum ab initio; poſtumi non faciunt ſtatim nullum, ſed rumpunt poſtea, ſi naſcantur: nam quæ hoc novo jure tollantur, indicat ipſa oratio, *in d. §. ſed non ita de ſiliabus, & in d. §. ſed fœminini quidem ſexus.* Ratio autem novi juris ſive ſublatæ illius differentiæ, quæ maximè erat inter mares & fœminas, triplex hîc indicatur: prima eſt ex jure naturæ, quæ non diſtinguit mares à fœminis in hoc jure, quia ſcilic. utraque perſona, &c. ſecunda eſt à lege 12. tab. quæ in ſucceſſione ab inteſtato non diſtinxit mares à fœminis, *§. 1. infra de hered. quæ ab inteſt. defer.* Tertia ab edicto Prætoris quod item in bonorum poſſeſſione contra tabulas non diſtinxit, id eſt, juſſit omnes tam mares quàm fœminas exheredari, *§. emancipatos ſupra,* & has rationes adfert Imp. & in Codice.

Noſtra vero conſtitutio.] *l. Maximum vitium. 4. C. de lib. prærer.* cujus l. ſententia hîc continetur.

Sive emancipati ſint.] Puto tamen in emancipatis hanc quoque manere differentiam inter mares & fœminas; ut mares omnino nominatim; fœminæ vel nominatim vel inter ceteros exheredari poſſint. nam oratio, *d. §. emancipatos,* nullam ſonat correctionem.

Quem filii ſui vel emancipati habent.] Sui quidem nullum faciendo, emancipati per bonorum poſſeſſionem reſcindendo, *ut ſupra dictum.*

Circa adoptivos aut filios.] De filiis adoptivis novum jus introduxit Imp. *de quo in §. ſed hodie. 2. ſupra de adopt. l. pen. C. de adopt.* diſtinguens inter

extraneum & avum maternum: Quod ad hanc rem attinet, si extraneo datus sit adoptandus, non ab ipso hoc patre adoptivo, sed à patre suo naturali, cujus in potestate manet, debet institui vel exheredari: contra si detur avo materno adoptandus, non à patre naturali, sed ab hoc adoptivo, cujus in potestatem transit, institui debet vel exheredari; & hæc est distinctio quam hic vocat divisionem inter extraneum & avum maternum, &c.

Sed si in expeditione occupatus miles.] De milite hîc separatim agit Imper. quia ejus multa sint jura singularia, *ut supra dictum* & sanè in hoc quoque articulo de exheredatione liberorum miles non cogitur nominatim liberos suos exheredare, sed potest eos præterire, *l. Qui jure, 7. l. Si filiusf. 33. l. Militis, 36. §. Miles, 2. ff. de test. militis, l. Sicut. 9. & l. seq. Cod. eod.* Sed hoc ita accipiendum est, si miles sciebat se habere liberos, vel sciebat uxorem esse prægnantem: nam si ignorabat idem erit in milite quod in pagano, *d. l. Sicut, & l. seq. & d. l. Militis. 36. §. miles. 2. d. l. Si filiusfam.* nisi eo fuit animo miles, ut vellet, quisquis sibi nasceretur esse exheredem, etsi ignorarit uxorem esse prægnantem: nam voluntatem militis tam expressam, sequimur etiam ignorantis, *d. l. Qui jure. 7. Eod. t.*

§. Mater vel avus maternus.

IDem ait *l. Illud. 4. §. Ad testamenta. 2. ff. de bon. poss. contra tab.* Ratio est jure quidem civili, quia mater aut avus maternus non habent suos heredes istos, qui non sunt in eorum potestate, *d. §. 2. §. ceteri. 3. infra de her. qual. & differ.* Jure vero Prætorio ratio hæc est, quia hujus sequitur jus civile, *l. Scio. 14. ff. de testibus.* Sed obstat quod dict. supra de emancipatis, eos jus civile non vult exheredari: jus tamen Prætorium vult, *§. emancipatos, supra.* Ergò videbatur, liberos jure prætorio à matre esse exheredandos, licet jus civile non habeat. Sed differentia est inter emancipatos ratione patris, & quoslibet liberos ratione matris: quod illi in potestate aliquando fuerint & redire possint; hi nunquam fuerint, nec esse possint: & proinde Prætor illos facilius juvat, quàm hos, ut & in jure plus licet spadonibus, quam castratis, *§. sed & illud. 9. supra de adopt.* & hoc est quod ait sive de jure civili quæramus, &c.

Sed aliud eis adminiculum.] Scilicet querela inofficiosi testamenti, quam & Imperator vocat ultimum adjutorium, *in d. l. maximum vitium, 4. in fin. de quo infra tit. de inoff. test.* Sicut hactenus de liberis exheredandis: ita contra de parentibus rectè dici potest, eos posse præteriri à liberis tam jure civili quam prætorio, qui non sunt in potestate, sed habere querelam, *l. Cum filium. C. de inoff. test. §. 1. infra dict. tit.* Hinc quoque & de fratribus intelligitur, posse fratrem à fratre præteriri qui non est in potestate (vel non est suus heres) sed frater: nisi uno casu, ne ultimum quidem hoc adjutorium habet, quod habent & liberi & parentes, *d. §. in vers. soror.*

De here-

De heredibus instituendis. Tit. IV.

RAtio ordinis exposita est supra. Prius enim de suis heredibus: nunc de extraneis agitur. Huic tit. respondet. *tit. C. de her. inst. tit. de instit. & subst. sub. condit. & c. tit. de necess. hered. inst. & tit. ff de hered. inst. & tit. de condit. inst.* Sunt autem hujus tit. 3. summæ partes. Prima est de heredibus maximè necessariis, id est, de servis: secunda est de plurium heredum institutione, sive de divisione hereditatis. §. *& unum hominem*: tertia de modo est seu forma institutionis, §. *heres & purè.*

He[r]edes instituere.] *l. 12. tabul. uti quisque legaßit, l. Verbis. 120. ff. de verbor. sign.*

Tam liberos homines quam servos.] Inversa est oratio, pro, *tam servos, quam liberos* qua sæpe utuntur JCti, ut Gilbertus Regius notavit lib. 2. ἐναντιοφανῶν, c. ult. nam de liberis non est dubium. Quare rectè ita Gajus *l. Non minus. 31. ff. de her. inst.* non minus, inquit, servos, quàm liberos homines heredes instituere possumus. De servo dubitari poterat, quia servus juris civilis est expers, *l. Quod attinet. 32. ff. de divers. reg. jur.* Sed dicendum, servi institutionem sustineri ex persona domini, sive servorum institutio introducta est ex persona dominorum, idq; propter utilitatem, id est, ut servi hac quoque in re utiles sint dominis Itaque si dominus non potest institui, ut peregrinus, hæreticus, sive si cum domino non sit testamenti factio. E. nec cum servo, *d. l. Non minus. 31.* semper in servi institutione spectanda est capacitas domini, *l. Si Titio. 55. §. 1. de leg. 2. l. Si mihi. 12. §. regula. 2. de leg. 1.* ubi Pompon. regulam ait esse juris civilis, ut quibus ipsis legare possumus, eorum quoque servis legare possimus.

Proprios autem olim quidem.] Idem ait Ulp. *tit. 22. §. servos heredes:* Servos, inquit, heredes instituere possumus, nostros cum libertate, alienos sine libertate: communes cum libertate & sine libertate: Idem ait *l. Quidam, 5. C. de neceß. serv. her. inst.* Ratio autem juris veteris, id est, cur nostros tantùm cum libertate: quia qui servum suum sine libertate instituit, videtur seipsum instituere; servus enim institutus heres adquirit domino: quod si servum vellet sibi adquirere, libertatem ei dedisset, quam non voluit dare; quia cum posset non dedit.

Hodiè verò etiam sine.] est *l. Quidam. 5. C. de necessariis servis. her. inst.* Ratio novi juris est, favor tum testamenti, tum libertatis. Sic & de tutela dictum *supra, §. 1. qui test. tut. da. po.* Miles quoque etiam jure veteri servum sine libertate instituere potest, quia militis voluntas aut testamentum omninò servatur, *l. Lucius 40. ff. de test. mil.*

Quod

Quod non per innovationem.] His verbis Imp. hoc novum jus excusat, quia id Attilicino JCto jam olim placuerit. De hoc novo jure & *supra d. §. Idemque juris est, 2. qui & quibus ex causis manumitt.* ubi & ratio elegans expressa est.

Proprius autem servus.] Proprium enim id dicitur, cujus proprietatis natura est; licet ususfructus aut possessio sit alterius, *l. Recte. 25. ff. de V. S.* idque maximè in hereditate locum habet, in qua nulla habetur ratio fructuarii, sed tantùm proprietarii. *§. de his autem servis. 4. vers. Itaq; si servus, supra per quas personas.*

Est autem casus.] Hæc ex lib. 4. Institutionum Martiani sumpta sunt. *l. His verbis. 48. §. 1. ff. de her. inst.*

Rationis est.] Tum propter flagitium, ne ex eo ipse lucretur, tum ut ne hac manumissione fraus fiat judicio de adulterio: servus enim manumissus non potest torqueri, ut putat Cic. *pro Milone.*

Alienus servus.] Ratio ex contrario pendet, id est, ex definitione proprii, de quo *supra vers. proprius autem servus.*

§. Servus autem à domino suo.

ADhuc de servo proprio, de quo hîc distinguit. Primò, maneat ne in eadem causa an non? secundò, si non maneat, an manumittatur, an verò alienetur, *vers. si vero. & vers. quod si alienatus. ita & Vlp. dict. tit. 22. §. proprius servus. l. Sed si. 6. §. si servus. 3. l. Testamento. 90. l. Quotiens. 9. §. servus cum libertate. 16. l. Servum. 50. ff. h. tit. l. Servo. 47. ff. de cond. & demonst.*

Siquidem in eadem causa.] In eadem causa manere, id est, ut nihil in eo mutetur, id est, ut maneat & servus, & sub eodem domino, cui contraria sunt alienari & manumitti.

Heresque ei necessarius.] Id est, ut nolit velit sit heres. An autem servus fiat heres etiam invitus, *dictum sup. init. §. 1. qui & ex quib. causis. & latius. inf. §. 1. de her. qual. & differ.*

Si vero à vivo.] *l. Testamento. 90. l. Si servo. 84. l. Si servus communis. 7. & d. l. Sed si. 6. §. ultim. ff. de her. instit.* Idem est, si à prætore manumittatur etiam domino interfecto, ob detectam domini necem, *d. l. Testamento. 90. de her. inst.*

Quod si alienatus.] Prius de manumissione, nunc de venditione sive alienatione, *d. l. Quotiens. 9. §. servus. 16. & d. l. Servum. 50. ff. h. tit.*

Jussu novi domini.] Ratio est: quia ejus jussu domini servus semper adire debet, cujus in potestate est non tempore testamenti vel mortis; sed tempore aditionis, *l. Antistius, 62. §. 1. ff. de adquir. vel omitt. hered.*

Destitisse enim.] Hæc voluntatis conjectura ex alienatione perspicua est.

est. Nam si eum heredem & liberum esse vellet, non vendidisset, *argum. §. si rem suam, 12. infra de leg. d. l. Servum meum. 50. ff. hoc tit.* Id tamen notandum, si servus alienatus à domino redimatur, quia in pristinam causam restituitur, etiam heres & liber erit, si in ea remaneat, *l. Verum. 58. ff. de manumiss. test.*

§. *Alienus.*

HActenus de proprio; nunc de alieno; in quo eadem, quæ in proprio, distinctio adhibetur, in eadem causa maneat nec ne, *l. Si servus. 7. ff. hoc tit. l. AEquissimum. 2 § ult. ff. de bon. poss. secundum tab.* Id addendū, *quod & supra dict. ex Vlp.* alienū servum sine libertate institui debere: nemo n. servum manumittit nisi dominus, quia nemo plus juris in aliū transferre potest, quàm ipse habet, *l. Si alienum, 49. ff. de her. inst. l. Nemo plus. 54. ff. de reg. jur.* Itaque sic instituendus est: Stichus servus Sempronii heres esto: vel sic, Stichus servus Sempronii cū liber erit heres esto, *l. Servus alienus. 21. ff. de cond. inst.*

Debet jussu novi domini.] Nam ut supra d. semper ejus jussu domini, qui tempore aditionis fuerit, adire debet, *l. Antistius 62. de adquir. her. & dict. §. ultim.*

Suo arbitrio.] Quia liber est ac proinde non necessarius, sed voluntarius heres domini, à quo institutus fuit.

Servus autem alienus.] Sententia hujus loci videtur esse, posse etiam servum hereditarium heredem institui, id est, servum mortuo jam domino & nondum ejus adita hereditate *l. Non minus. 31. §. 1. l. Servus hereditarius, 52. l. ejus. 64. ff. h. t.* Videbatur non posse, quia hic servus non habet dominum: at cum servis testam. factio est ex persona domini, *ut d. supra, l. Debitor. 82. §. Servo. 2. de leg. 2.* Sed dicendum: hereditatem ipsam sustinere vicem domini, puta defuncti, *l. Hereditas. 34. ff de adq. rer. dom. & d. l. Non minus. 31. §. 1.*

Cum & ejus qui in utero est.] Probat id, quod dictum domini mortui servum heredem institui posse, ex eo, quod domini nondum nati, sive ejus qui in utero est, servus institui potest, *d. l. Ejus. 64.* eadem scil. ratione, quia hereditas habetur pro domina.

Servus plurium.] Adhuc de servo singulorum sive proprio: nunc de servo communi, *l. Servus communis. 67. ff. de adquir. her. l. ult. in fin. ff. de vulg. & pupill. subst.*

Unicuique dominorum, &c.] Nam si ex dominis aliquis nolit jubere, ei nihil adquirit, quia sine jussu non adquiritur hereditas, *l. Qui in aliena, 6. ff. de adqu. her.* sed ejus pars tacito jure adcrescit alteri, *d. l. Servus communis. 67.*

Pro portione dominii.] q. d. non æqualiter, sive pro virilibus partibus: sed pro portione dominica, quod non tantùm in hereditate, sed in aliis quoque rebus, ut in legato, in obligatione, &c. juris est, *l. Si servus. 50. l. Si fundum. 81. §. 1. ff. de leg. 1. §. communem, 3. infrà, per quas person. nob. obl. adquir.*

§. Et unum hominem.

HÆc altera est pars titul. de divisione hereditatis, sive de institutione plurium heredum: qua de re latius *in l. Quoties. 9. §. heredes. 12. & seqq. l. Interdum. 13. §. 1. & 7. ll. seqq. l. Si quis ita. 33. l. Servum. 50. §. ultim. ff. hoc tit.* Obstat huic; posse plures institui; quod heres personam defuncti repræsentat: quare ut unus est defunctus, ita & unus heres esse videtur debere. Dicendum: plures pro uno haberi, & eos simul in solidum unum defunctum repræsentare, *d. l. Quotiens, 9. §. heredes. 12. ff. de her. instit.*

Hereditas plerunque.] Rectè plerunque, *d. l. Servum, 50. § ult. l. Interdum, 13. §. 1. ff. de her. inst.* ubi & Ulp. eleganter ait, sollemnem assis distributionem fieri in 12. uncias. Cur autem dicat, *plerunque*, mox explicat *in vers. non autem utique.* Nam jure quidem hereditas in 12. partes dividitur; voluntas tamen testatoris aliter interdum distribuit: quæ tamen distributio testatoris, potestate juris eodem, id est, in 12. uncias revolvitur, *d. l. Interdum. 13. §. 1.* Observandum autem, quod ait Galen. (cujus verba adfert Duarenus *lib. 2. disp. cap. 36.*) Romanos hoc numero duodenario uti solitos in hereditatib. in ponderibus, in mensuris, quin etiam utimur in corporib. ut in fundo dividendo, *l. Pomponius 8. ff. de rei vind.* & in rebus incorporeis sive juribus, ut obligationib. & actionib. *l. Duo, 71. ff. pro socio.* & semper utimur verba assis. Sic & usuras Romani partiuntur in semissem, in quincuncem, &c. Ratio autem cur hoc numero usi fuerint Romani, redditur à Galeno, quia nullus numerus est ita commodè dividuus in tot partes. De asse autem ejusque partibus extat libellus veteris JCti Mætiani.

Habent autem hæ partes.] *dict. l. Servum. 50. §. ultim. ff. hoc titul. & Mætianus dict. loco.* Unciæ autem pars dimidia, est semuncia & hujus sicilicum vocatur.

Non autem utique.] Id jam explanavimus, ex voluntate testatoris hereditatem dividi, nunc in 12. nunc in pauciores, nunc in plures uncias, vel partes, *d. l. Interdum. 13. §. paterfam. 1.*

Et si unum tantum quis ex semisse.] Vel etiam ex sextante vel una uncia, *l. Si quis ita. 33. ff. de her. inst.* ubi ait JCtus: si quis ex parte dimidia solus sit institutus heres, non esse dubitandum, quin ex asse heres institutus esse videatur. Ratio hujus interpretationis est, quod, ut adjungit Imper. idem ex parte testatus, &c.

Neque enim idem ex parte testatus.] Hæc est regula juris, *l. Ius nostrum. 7. ff. de regul. jur.* Rationem regulæ ibi explicavimus, quod nemo diverso jure censeri debeat, ut naturaliter nemo potest partim esse mortuus, partim vivus, *l. Rerum mixtura. 30. in fi. ff. de usur. & usuc.*

Nisi

Nisi sit miles.] Exceptio dictæ regulæ, ejusque ratio; quia in militis testamento non regulæ juris, sed voluntas ejus spectatur, *l. Si miles. 6. l. Si duob. 37. ff. de testam. mil. l. Miles. 2. C. eod.*

Et è contrario.] Id est, ut in pauciores potest, ita & in plures sive plurimas.

§. Si plures.

Hic locus habet plusculum difficultatis propter partium distributionem, *de quo latius dd. ll. l. Interdum, 13. & 7. ll. sequentib. hoc tit.* Primum autem regula hæc notanda est, quam adfert Imper. Nullis partibus expressis sive nominatis, heredes scriptos esse, ex vicibus sive æquis partibus. *d. l. Quoties. 9. §. heredes. 12. §. seq. ff. de her. inst.* ut: primus, secundus, tertius heredes singuli habebunt trientem. Ratio hujus regulæ, quia in obscuro semper inter plures ejusdem juris æquitas esse debet, ut in condemnationibus, *l. Si qui. 10. §. quoties. 3. ff. de appell.* ut in legatis, *l. Legata. 19. §. ultim. ff. de leg. 1.* Sic igitur hic locus est distinguendus: aut partes nullæ sunt expressæ; & tum priori regulæ erit locus: aut partes sunt expressæ; & tum trifariam id fieri solet: Vel enim partes assis non sunt omnes expressæ sive expletæ; vel sunt omnes expressæ; vel sunt plures. Et primò quidem casu, ut Titius ex semisse heres esto, Sempronius & Mævius heredes sunto: hoc casu partem expressam habebit Titius, reliquas habebunt ii, qui sine parte fuerint instituti. Secundo casu: ut primus ex semisse, secundus ex semisse, tertius heres esto: hoc inquam casu, tertius, id est, sine parte scriptus, dimidiam partem totius hereditatis habebit, & duo priores in alteram duntaxat dimidiam. Tertio casu: ut primus ex dodrante, secundus ex semisse, tertius heres esto: hoc casu, inquam, tertius sine parte scriptus habebit uncias novem, quæ desiderantur ad complendum dupondium. De primo casu, *hîc in vers. partibus autem nominatis*: de secundo, *in vers. si verò totus ass.* de tertio, *in vers. & si plures unciæ.* Et hactenus quidem de partibus vel in nullo expressis, vel non in omnibus: reliquum est, si partes in omnibus sint expressæ, & tum trifariam quoque distinguendum: Vel enim as expletus est, ut primus ex semisse, & secundus ex semisse heredes sunto; & hoc casu nullum dubium est, nulla obscuritas: vel assi aliquid deest, ut primus ex quadrante, secundus ex quadrante, tertius ex quadrante heredes sunto, hîc assi explendo deest quadrans, hoc igitur casu singulis ex quadrante accedet una uncia, sive ut generaliter inquit Imp. cuique adcrescet ex illa reliqua parte, pro sua parte hereditaria: vel as superatus est

ut primus ex quincunce, secundus ex quincunce, tertius ex quincunce heredes sunto; hic as superatus est tribus unciis, quare singulis una detrahetur: & de hoc *in vers. videamus.* Omnia autem ista sed sparsim explicantur, *d.l.Interdum.13.& 7.ll.seqq.l.Si quis ita.33.l.Servum.50.ff.hoc tit.* Summa igitur hæc est tribus membris comprehensa: nam vel nulli heredes in certa parte, vel aliqui, vel omnes sunt instituti.

Partibus autem,&c.] Hîc de secundo membro, id est, si aliqui heredes in parte certa & expressa sint instituti, aliqui sine parte: in quo tres casus sunt: I. Si as totus non sit distributus vel expletus, *ut hic & l.Item quod.17.in pr. & §.1.l.Ex facto.19.l.Si ita scriptum.47.§.in testamento.2.ff.eod.de her.instit.*

Ex ea parte heres.] Ratio hujus casus est ex conjectura & præsumptione voluntatis testatoris, qui videtur ita velle, ut illi heredes, quibus pars sua cuique est adscripta, ea sint contenti; quibus nulla est adscripta, ut ii reliquam partem vacantem accipiant.

Si vero totus as.] Alter casus totius assis distributi & expleti *hic* exponitur *& d.l.Item quod.17.§.sed si asse.3.l.Quo loco.20.§.1.ff.hoc tit.* Ratio quoque ex eadem conjectura voluntatis sumenda est.

Nec interest.] Ut primus ex semisse, secundus ex semisse, tertius heres esto; ubi is qui sine parte est novissimus. Potest & ita, primus heres esto, secundus ex semisse, tertius item ex semisse heredes sunto: nihil, inquit, refert, quo loco scriptus sit is, qui sit sine parte, *idem est, in d.l.Quo loco.20.* ratio est, quod non scripturæ ordo sed conjectura voluntatis hîc spectatur.

Videamus.] Hîc de tertio membro, quod item est triplex *ut supra dict*. puta assis expleti, non expleti & superati. De expleto nihil hîc, quia res est expedita; de non expleto hic, *l.Interdum 13.§.1 ff h.t.*

Quartis partibus.] Id est, quadrante, non quatuor unciis.

Et constat.] Ratio hujus casus est eadem quæ totius juris adcrescendi, puta hæc; ne quis decedat partim testatus, partim intestatus, id quod jus nostrum non patitur, nisi in milite: nam hæc pars vacans singulis accedit jure adcrescendi, *d.l.Item quod.17.§.1 ff.de her.inst.*

Et ex diverso.] Tertius casus tertii hujus membri est assis superati, *de quo & in d.l.Interdum,13.§.sed si excesserit.4.* Ratio hujus est, quia etsi testator potest, si velit, assem excedere, sive hereditatem in plures quàm in 12. partes distribuere; tamen potestate juris & ut hereditas postea dividatur, semper revolvitur & revocatur ad partes duodecim, *d.l.Interdum,13.§.1.*

§. *Etsi plures.*

Hic est casus tertius secundi membri, de quo & *in l.Sabinus.18.ff.h.t.* qui casus priori casui licet tertii membri, ideò hîc adjunctus est, quia uterque, & hic & prior, sunt de asse superato: sed prior est heredib. omnib.

ex par-

ex parte certa institutis; hic est de heredibus non omnibus, sed quibusdam ex certa parte institutis, quibusdam sine parte. Ratio autem hujus casus est eadem, quæ casus secundi in secundo membro, id est, assis non expleti. Nam ut in secundo casu pars vacans usque ad assem ex voluntatis conjectura datur heredi scripto sine parte, ita & in hoc tertio casu pars vacans usque ad dupondium datur item heredi scripto sine parte, atque ita eadem est ratio dupondii, quæ assis, & rursus tripondii, &c. *d.l.Item quod.17.§.ultim.& l.seq. ff.hoc tit.*

Quod dipondio.] Dipondium & interdum Dupondium est, inquit, Varro *lib.4.de ling. Lat.* quod pendet duos asses: idem & Mætianus *in dicto libello de asse, & d.l.Item quod.17.§.ult.& l.seq.*

§. Heres.

HÆc est tertia pars hujus tit. de forma & modo institutionis: sic enim alias in jure, *ut hic*, de institutione heredis, ita de tutela *§.ad certum. 3.supr.qui test.tut.da.po. de obligationibus §.omnis, 2.infr.de verb. obl.&c.*

Et sub conditione institui, &c.] Purè, ut Titius heres esto: sub conditione, ut Titius heres esto, si Cicero Consul factus fuerit. De variis autem conditionibus institutionum est *t.ff.de condit. institution.* Ratio autem, cur heres possit institui sub conditione, est hæc, quia regula juris nulla id impediat.

Ex certo tempore.] Ratio, cur non possit, est, quia regula juris impediat hæc: ne quis partim testatus, partim intestatus decedat. Id enim fieret, si posset heres institui, vel ad tempus, vel ex tempore. *Idem ait l.Hereditas, 34. ff.h.t.l.Potest quis.56 cod.* Obstat *d. l. 56.* ubi hæc institutio, si intra annum trigesimum decessero, Titius heres esto, valet, cum tamen videatur facta ex die. Dicendum; esse potius sub conditione, qua dies sive tempus tantùm demonstratur, *ut ait l.Si Titio, 22.ff.quando dies leg.&c.*

Diemque adjectum haberi.] Id notandum, adjectione diei non vitiari institutionem, ut neque adjectione conditionis impossibilis, de qua mox. Ratio ejus videtur esse favor testamenti.

Impossibilis conditio.] Conditio vel est in faciendo, ut si Romam iveris, vel in non faciendo, ut si Romam non iveris, si uxorē non duxeris, *l. Mutianæ, 7.ff.de cond.& demonstr.l.In conditionibus.18.Eod.* Sic & impossibilis, quæ & in jure ἀδύνατος, alia est in faciendo, ut si volaveris, si Rhenum ebiberis; alia in non faciendo, ut si cœlum non ascenderis, si non volaveris, & utraque in testamentis habetur pro non scripta. Sed de hac, id est, quæ in non faciendo, inter omnes Jureconsultos constabat; de illa fuit controversia, de qua idem tandem obtinuit, *l.Servum, 50.§.1.ff.h.t.l.Obtinuit. 3. de cond.demonstr. l.*

mulier. 20.*ff.de cond.inst.* Notanda est autem differentia inter testamenta & contractus, quod hi vitiantur conditione impossibili; illa non item. Ratio differentiæ est *in l.Non solum.*31.*ff.de oblig.& act.& explicabitur infr.§.si impossibilis.*10.*de inut.stip.*

Institutionibus.] *l.Conditiones.*14.*in fi.Si quis ita.*6.*Mulier.* 20. *de condit. instit.*

Et legatis.] *l.Ab omnibus.*104.§.1.*de leg.*1. *l.Si post.*5.*quando dies leg.*

Nec non in fideicommissis.] *l.*54.*servo,ff.de condict.indeb.*

Et libertatibus.] *l.Cum heres.*4.§.*Non est.*1.*ff.de statu lib.* Quatuor hæc distinctè enumerat Imp. quæ fiunt in testamentis. Sed potest generali verbo ita dici: quidquid in testamento scriptum est impossibile, nullam vim habet, *ut ait l.Si Mævia* 45.*ff.hoc tit.*

§. *Si plures conditiones.*

Differentiæ hujus inter conjunctionem & disjunctionem plurium conditionum, id est, cur illis omnibus; his non omnibus, sed uni parendum sit, hæc est ratio: quia conjunctio facit, ut plura pro uno habeantur, *ut ait l.Si heredi.*5.*ff.de cond.inst.* Et hæc differentia tam in testamentis, *ut hic*, quàm in contractibus valet, *l.Si quis ita.*129.*ff.de verb.obl.*

§. *Hi quos nunquam.*

Hac clausula sive appendice, ait Imper. heredem institui posse etiam ignotum, aut quem testator nunquam vidit, *l. Extraneum.* 11. *C. de her. inst.* Ratio dubitandi est, quod in testamentis amicos ferè & notos instituimus, vel aliqu id iis legamus: est enim magnus honos ex amicorum testamentis aliquid accipere, *l.Sed & si.*3.§.*Hoc autem.*2.*ff.de leg.præstan.& Cicer. pro Quinto.& eruditè Brissonius lib.*4.*antiquit.juris,capit.*19. Sed huic ignorantiæ præfertur voluntas testatoris.

Peregrinatos.] Putat D. Cujac. legendum *peregri natos* distinctè, nam antiquis *peregri* & *peregre* idem valet, teste Carisio vetere Grammatico. Sed puto legendum, peregrinatos. Primò, quia ita habent omnes libri veteres. Secundò, quia ita & Theophilus. Tertiò, quia ætate Justiniani non utebantur verbis tam vetustis Plautinianis. Quartò, quia optima est sententia verbi peregrinatos. Nam peregrinantes fit ut ignorentur: & ita Paulus ignorantes vocat hos tres, furiosos, infantes & peregrinantes, *in fragm. vet.Iurisconsf. tit.*16.§.*qui sui.* Cujacio tamen adsentiuntur plerique omnes recentiores.

De vulgari Substitutione. Tit. XV.

Huic titulo & titulo proximo respondet tit *ff.de vulg. & pup.subst.* & tit. *C.de inst.& subst.* & tit. *de impub. & aliis subst.* Ratio autem ordinis jam supra exposita hæc est: prius de primis heredibus, de quibus jam di-

ctum, posterius de secundis, id est, de substitutis esse explicandum. Videntur autem quatuor hîc notanda: Verbum, definitio, divisio & origo seu causa. De Verbo, sciendū, hos heredes nunc secundos, nunc substitutos dici, utrūnq; in jure sæpè reperitur. Sed Cicero & veteres Oratores fere vocant secundos heredes: Cicero nunquam substitutos, quod sciam. Ita sæpè *in Cluentiana, & lib. 1. & 2. de Or. lib. 1. vet. Rhet.* & Horat. *lib. 2. serm.* 4. & ita Suet. *in Cæsare & Octaviano.* Is tamē in Tiberio inquit: Eo testamento (Tiberius heredes æquis partibus reliquit Gajum & Tiberium) substituit invicem. Substituere enim quid sit, notum est; in alterius locum ponere sive collocare: hinc substituere, quasi sublocare & submittere, sive subrogare. Ita accipitur *in l. Si grege. 22. ff. de leg. 1. l. Arbores. 59. l. Vel inutilium. 69. ff. de usufr.* Definitur autem substitutio à Gajo, secundi heredis appellatio. *tit.* 12. *Instit.* & à Paulo, secundi heredis institutio. *l. Ex facto.* 43. § *Lucius* 2. *ff. hoc tit.* quas definitiones eruditè explicat ac tuetur Goveanus *in proleg. ad t. ff. de vulg. & pup. subst.* Nam ut supra dictū, qui primis heredibus substituuntur, dici solent secundi heredes, quamvis interdum tertio & quarto gradu & deinceps substituantur. Divisiones autem substitutionis aliæ ab aliis adferuntur. Accursiana, quam Glossographi sequuntur, est sex membrorum. Nam substitutio (inquit) vel est vulgaris, vel pupillaris, vel exemplaris, vel breviloqua, vel compendiosa vel fideicommissaria. Sed hanc recentiores pleriq; omnes & optimè Goveanus *d. loco* reprehendit ac refellit. Duarenus quoque *lib. 2. disp. c. 7.* suam adfert divisionem, eamque quadrimembrem, qua substitutio alia sit vulgaris, alia pupillaris, alia quasi pupillaris, alia militaris: ubi quasi pupillaris ab eo dicitur, quæ vulgo exemplaris; & militaris, quæ vulgò compendiosa. Videtur autem substitutio primò ita dividenda in directam & fideicommissariam, sive precariam; ita enim dicitur precaria, *l. Cum proponas. 16. C. de pactis.* quamvis precaria propriè solet in jure dici non substitutio, sed fideicommissum. Nam verbum substitutionis etsi impropriè ad alia, ut legata, fideicommissa, donationes causa mortis, accommodetur, propriè tamen ad institutionem heredis pertinet, *l. Ei, qui. 13. ff. de cond. inst.* & proinde precariæ substitutionis hîc tantùm semel fit mentio, *§. ult. infr. t. prox.* hîc enim de directa tantùm agitur. Directa est quæ fit verbis directis & civilibus: precaria, quæ fit verbis precariis & obliquis. De hac verborum distinctione *infr. §. ult. de sing. reb. per fideicommiss. rel.* Secundò, directa substitutio vel est pagana, vel militaris, & hîc de militari non agitur, sed *in l. Centurio. 15. ff. h. t. l. Precib. 8. C. de impuberum, &c.* Tertiò, pagana vel est vulgaris, vel pupillaris sive quasi pupillaris sive Justiniana. Quartò vulgaris vel est expressa, vel est intellecta, sive tacita. De intellecta & tacita *l. Iam hoc. 4. ff. eod. & d. l. Precib. 8. l. Titius. 24. ff. de her. inst.* De expressa *hîc & passim toto t. ff.* Origo & causa substitutionis vulgaris ejusque vis & confirmatio est ex 12. tab. *l. Verbis legis. 120. de verb. sig.* Pupillaris origo est ex moribus sive jure non scripto. *de quo infr. prox. vers. nam moribus.*

Potest

Potest autem.] Hæc sumpta sunt ex lib. 4. Inst. Martiani, *l. Potest. 36. ff. eod.* potest autem propter l. 12 tab. uti quisque legassit &c. *d. l. Verbis*. Sic Sueton. *de testamento Octaviani*, heredes instituit primos Tiberium & Liviam: secundo Drusum & Germanicum: tertio gradu propinquos amicosque complures.

Plures gradus heredum.] In jure sunt gradus heredum, ut primi & secundi, *de quibus hîc*, & tertii & quarti, &c. *l. Etsi. 3. §. filius, 2. & §. inter. 4. ff. de lib. & post. l. Cum in testamento. 37. ff. de her. inst. l. Postumi. 3. § ultim. & duab. ll. seqq. ff. de injust. rupt. & irr. testa.* Secundo sunt gradus successionum, ut primus est suorum sive liberorum, secundus est legitimorum sive adgnatorum, tertius cognatorum, &c. *de quibus infr. lib. 3. t. 1. 2. & seqq. l. 1. ff. si tab. testamenti nul. exsta.* Tertio sunt gradus cognationum, *de quib. est t. infr. de grad.* Eo autem nomine gradus nihil aliud quam ordo intelligitur.

Et deinceps in quantum velit testator.] Nam ut in institutione quot heredes velit potest instituere, ita & in substitutione quot velit potest substituere, *ex l. 12. tab.* Sed in institutis, qui post primum sunt scripti, dicuntur & adjecti & coheredes, hi dicuntur substituti & secundi heredes.

Et novissimo loco.] De hac re, id est, de servo necessario herede ultimo substituto dictum est *supr. §. 1. qui & ex quib. causis manum. non po. l. Si servus communis, 18. ff. de vulg. & pup. subst. §. 1. infr. de her. qual. & differentia.*

Et plures in unius locum.] Ut, primus heres esto: si primus heres non erit, secundus & tertius heredes sunto: hi enim duo conjuncti, ut & in institutis sive primis, plures heredes pro uno habentur, *l. Si heredit. 5. ff. de condit. inst. l. Si quis ita 129. ff. de verb. obl.*

Vel invicem ipsi qui heredes.] Ut primus, secundus, tertius heredes sunto, eosque invicem substituo, quam substitutionem vulgo vocant reciprocam, & magis barbarè breviloquam, *l. Qui plures. 23. l. Si pater, 25. ff. h. t.*

§. Etsi ex disparibus.

SAtis difficilis est §. Est autem de partium hereditatis attributione, de quibus partibus *supr. in institutione* latè dictum *§. hereditas. 5. supr. tit. prox.* hîc de substitutione, de qua Imp. *hîc* in duabus formulis distinguit. Prior est, de qua modò dictum, quam reciprocam vocant, de qua ita definit Imperator: partes quæ in institutione expressæ sunt, in substitutione licet non expressas, tamen easdem censeri repetitas; ut, primus ex uncia, secundus ex besse, tertius ex quadrante heres esto, eosque invicem substituo. Hi tres heredes, qui sunt partibus expressis instituti, & sine partibus substituti, tamen in substitutione easdem partes habebunt. Verbi gratia: Si tertius ex quadrante institutus non sit heres, ejus quadrans dividetur inter duos reliquos,

reliquos, primum & secundum; idque ita, ut quia primus in institutione unam tantum partem, secundus octo capit, ex hoc quadrante ita capiant, ut quadrans dividatur in novem partes, quarum unam primus, reliquas octo capiat secundus, *d. l. Si plures.* 24. Theoph. hîc exemplum ponit in duobus duntaxat, non rectè. Nam hæc reciproca substitutio locum non habet in duobus sed in tribus aut pluribus, *d. l. Si plures, & l. Lucius.* 78. § *Mævia filium. §. ff. ad Senatusconsultum Trebel.* Quod autem hîc de vulgari dicitur, idem quoque locum habet in pupillari, *l. Qui liberis,* 8. *in fi. & l. seq. ff. h. t.* & etiam in precaria, *d. §. Mævia, & l. Quotiens.* 23. *eod. ad Treb.*

Et ita D. Pius.] Hoc rescriptum extat *in l.* 1. *C. eod.*

Sed si instituto.] Altera formula substitutionis in partibus distrahendis hîc exponitur. Verbi gratia: Titius & Mævius heredes sunto ex æquis partibus: Si Mævius heres non erit, Titius ei heres esto: si Titius heres non erit, Sempronius heres esto. Jam quæritur: Titio & Mevio, hoc est, utroq; instituto deficiente, an Sempronius, Mævio substitutus, capiat partem non tantum Mævii, sed etiam Titii? quod non videbatur, quia substitutus sit uni tantùm Mævio. Verum quia Mævius Titio non tantùm est substitutus, sed etiam coheres, eique tandem Sempronius substitutus, videtur hoc voluisse testator, hunc Sempronium haberi tanquam substitutum utrique, & utriusque partem capere, idque sine distinctione vel scripturæ, vel mortis & successionis, hoc est sive ita: primus & secundus heredes sunto: si secundus non erit, tertius esto; si primus non erit, secundus esto. Hîc mutatus est ordo scripturæ, nihil tamen interest. Sic etiam, ut dixi, sine distinctione mortis, id est, sive primus decedat prior, sive secundus, semper tertius tandem substitutus utriusque partem habebit. Et hoc est, quod ait Imp. *sine distinctione, l. Si Titius,* 27. *& l. Coheredi.* 41. *ff. eod.* Legendum autem, *sed si instituto heredi & coheredi suo substituto dato, alius substitutus fuerit*, tum quia id postulat sententia, tum quia est in lib. manusc. tum deniq; quia ita est *in ff. in d. l. Si Titius,* 2. *& d. l. Coheredi.* 41. *ff.* Hotomanuus hîc non videtur exemplum sive causam & hypothesin rectè constituere.

§. Si servum.

HÆc sunt sumpta *ex l. Si paterfamilias.* 40. *& l. seq. ff. her. inst.* Sententia hęc est: Servo alieno, quem testator liberũ putabat, herede instituto, & si heres non esset, Mævio substituto; servo hoc postea hereditatem licet adeunte, jussu domini sui, Mævium ei substitutum non excludi, sed hereditatem æqualiter inter dominũ & substitutum Mævium dividi. Videbatur substitutus excludendus per formulam, si heres non erit: sed singulare est in hoc servo, quod pro libero haberetur, & proinde ea formula, *si heres non erit*, aliter hic sit accipienda, quàm plerumque soleat, *d. l. Si paterfamilias.* 40.

Si quis.7.ff.de adq.her.l.Cũ proponas.3.C.de her.inst. D. Cujacius *in d.l.Si paterfa.* putat hæc verba, *ita ut alter semis*, emendanda, & legendũ, *ita ut as*, videatur, *ad d.l.Si paterfa.& lib. 17. obs.c.21.*

Idque Tiberius Cæsar.] Videtur legendum Titus. Sic enim legit Theophilus, qui vocat Pium, cui prænomen erat Titus, & sæpè in eo erratum est, ut Titus, pro Tiberio & contra poneretur. Veteres tamen Tiberio per Ti. Titus per T. simplex scribebant, sed & hic vet. libr. & *in D. d.l. Et hoc. 41. & hoc* habetur Tiberius.

De pupillari Substitutione. Tit. XVI.

DE ordine jam supra dictum. Verbi ratio in pupillari est facilis; in vulgari obscurior. Sed tamẽ hæc vera est, vulgarem inde dici, quod vulgari modo fiat, *l. Iam hoc.4.§.1.ff.h.t.* sive quod idem est, quia cõmunis est omnium, ut pupillaris propria est pupillorum; hinc vulgaris mulier, quæ vulgato corpore est, *l.Si uxor.13.§.Sed & in ea.2.ff.ad leg.Iul. de adult.*

Liberis suis.] Quibus hæc substitutio fiat hîc exponitur, sive eorum tres notæ. Prima est ut sint liberi, extraneis igitur hoc modo non substituitur, § *ult. infr.h. tit.* neque etiam liberis naturalibus, quia & hi pro extraneis & non pro liberis in Jure habentur, exceptis paucis casibus, vel nisi testator aliud voluerit, *l.Cum pater.77.§.volo.13.ff.de leg.2.l.Ex facto. 17. §.si quis rogatus. 4.ff.ad SC.Trebell.* Secunda nota, ut sint Impuberes: quare puberibus ita non substituitur, *d.§.ult.infr.h.t.l.Moribus.2.ff.eod.* Tertia, ut sint in potestate, *d.l.2.* emancipatis igitur non ita substituitur, *l.Cum ex filio. 39.ff. eod.* Ergò nec mater, quę liberos non habet in potestate, hac substitutione uti potest, *l.Si mater. 33.ff.eod.* Nepoti autem ab avo substitui potest, si non recidat in patris potestatem, *l.2.ff.eod.* Miles tamen nepoti, etiamsi recidat, ita substituit, imò ei quem non habet in potestate, imò etiam puberi, *l. Cum filiusfam. 28. ff. de test. mil. l. Centurio.15.ff.hoc tit.*

Id est, ut si heredes ei non exstiterint.] Ut duæ sunt substitutiones, vulgaris & pupillaris; ita & duæ substitutionis formulæ: vulgaris, hoc est, si heres non erit; pupillaris, si heres erit & impubes moriatur. Est & tertia substitutio, quæ ad utramq; priorem pertinet, *l.1.ff.h.t.* Prior, quæ vulgaris, dicitur & simplex; altera quæ pupillaris, dicitur duplex, propter formulas, si heres non erit, sive heres erit, *d.l.1.*

Et si filius meus.] Hæc formula duplex est, & proinde pupillaris.

Et prius moriatur, quàm in suam tutelam.] Est antiqua formula, hoc est, quam pubes factus fuerit: *ita Iulianus in l.Si ita 8.§.Qui filio.1.ff.de bon. poss.secundum tab.l.1.& 2.ff.Quibus ex causis in poss.eatur.l.Cum filiofam. 50.ff. de leg.3.* ubi Ulpian. eam formulã: *Cum in tutelam suam pervenerit*, ipse interpretatur

tatur, tempus pubertatis ea significari, *Sic & Cicero* 1. *de Oratore & in Bruto & alibi*. Potest autem pater filio non tamen ita: si filius meus intra quartum decimum annum decesserit, sive intra pubertatem, sed etiam si intra decimum annum aut quemcunque velit, modò non ultra pubertatem substituere, *l. Si ita*. 21. *ff. h. t.*

Quo casu.] Insignis hic est locus de substituto pupillariter, cujus ille fit heres, patris ne, an pupilli, an utriusque? Et certum est, utriusque heredem non esse: est enim unum tantùm testamentum, §. *igitur. infr.* Erit igitur interdum patris; interdum filii; & patris quidem, si filius institutus non fiat heres; tum enim substitutus heres patris est & patri succedit. Nam censetur pater hunc substitutum etiam sibi substituisse per consequentiam per hæc verba: si filius heres non erit; quæ est formula vulgaris: contra substitutus filio erit heres si filius heres factus patri ante pubertatem decesserit, nam hic casus & formula est pupillaris, qua ipsi filio substituitur, sive heres ipsi instituitur. Dicet aliquis: videri hoc secundo casu substitutum heredem esse non tantùm filio, sed etiam patri, quia utriusque capiat hereditatem, & quia duplex quoque sit hereditas, una patris altera filii, *d.* §. *igitur. infr.* Sed dicendum, esse quidem duas hereditates & utramq; capere substitutum, sed pro una haberi juncta & ex duabus conflata, *l. Sed si plures*. 10. §. *filio*. 5. *ff. h. t. l. Qui patri*. 59. *ff. de adq. her.* quæ causa quoque est, cur una tantùm Falcidia detrahatur, *l. In ratione*, 30. *ff. ad l. Falc.*

Nam moribus institutum.] Origo & causa substitutionis pupillaris exponitur. Vulgarem diximus supra esse ex 12. tab. id est, Jure scripto, quamvis Appianus *lib. 2. de bello civili*, quo loco de testamento C. Cæsaris indicat, vulgarem quoque apud Græcos non fuisse usitatam. Hæc pupillaris morib. sive Jure non scripto inducta est, *ut hic & Vlpian.* l. *Moribus*. Credo inde, quia hujus substitutionis causa & fundamentum est patria potestas, *ut hic initio. t. quos in potestate.* quæ patria potestas moribus introducta dicitur, sive jure nō scripto, *l. In suis*, 11. *ff. de lib. & post. & dictum supra ad t. de patr. potest.*

§. *Quaratione.*

SUbstitutionem pupillarem Imperator produxit à pupillis etiam ad furiosos, licet puberes, id est ut pater liberis furiosis testamentum facere possit, non secus atque pupillaris. Nam ubi eadem est ratio; idem jus esse dicitur, *ut ait Cicero in Topic.* Ratio eadem est, quia neutri testamentum facere ipsi possunt. Olim à Principe id impetrandū erat, ut de muto ait Paulus, *l. Ex facto*. 43. *in pr. ff. hoc titul.* Sed hodiè furioso pater potest etiam sine Principis permissu; muto tamen aut surdo non poterit sine permissu: nam novæ leges & jura singularia extendi non debent, aut ad alios casus porrigi interpretando, *l. Fideicommissaria*. 23. §. *etiam*, 3. *ff. de fideicommiss. libert.* quanquam

possunt interdum & ipsi, mutus inquam & surdus, hodiè facere testamentum, *ut dictum supra. §. item surdus. 3. Quibus non est permiss. fac. testam.* quod furioso nunquam licet.

Etiam constitutionem] *l. Humanitatis. 9. C. de impuber. & aliis substitut.*

Sin autem resipuerint.] Ait Imp. hanc substitutionem furioso factā extingui sive infirmari sanitate furioso restitutâ, *d. l. Humanitatis. 9. & d. l. Ex facto. 43.* ubi Paulus adjungit hanc rationem, quia si diutius, id est, ultra sanitatem valeret hæc substitutio, beneficium paternum cederet filio in maleficium; auferret enim ei jam sanæ mentis testamenti factionem, *d. l. Ex facto. 43. vers. nam & si furioso.*

Certas personas substituere.] Id est, si furiosus hic vel ipse liberos habeat, vel fratres non furiosos, cogitur pater illos, & illis deficientibus fratres substituere, si neutros habeat furiosus, tum potest pater quemlibet ei substituere, *d. l. Humanitatis. 9.*

Et hoc ad exemplum pupillaris.] Hinc vulgò hęc substitutio furioso facta dicitur exemplaris: sed elegantius à Duareno quasi pupillaris, potest & dici Justiniana, sive principalis: ceteræ enim sunt civiles.

Igitur in pupillari.] Redit hîc Imperator ad priora sive ad formulam pupillarem, quæ quia duplex est, videtur quoque duo continere testamenta. Et sanè distingui solent pupillares tabulæ à paternis & principalibus, sed propriè tamen & verè unum est testamentum, cujus pars aliqua sit substitutio pupillaris, sive testamentum pupillare, *§. liberis, infra h. tit.* cujus rei magnus est usus in jure civili & Prætorio: hinc enim est, quod una tantùm sollemnia sint necessaria *l. Patris, 20. ff. de vulg. & pup. subst.* quod una tantum Falcidia detrahatur, *d. l. In ratione, 30. ff. ad l. Falci.* quod scripti in paterno & pupillari testamento, pro conjunctis habeantur, *l. Plane. 34. §. si conjunctim. 9. in fin. ff. d. leg. 1.* quod unam sive ex uno, ut paterno, vel ex pupillari hereditatem capiendo, alteram ex altero repudiare non possit substitutus, sed utramque vel adquirere vel omittere cogatur, *l. Sed si plures. 10. §. filio. 2. ff. h. tit.* Utriusque, inquit Ulp. debet hereditatem habere, aut neutrius.

Duarum causarum.] Hereditates vocat causas sive duos casus, vulgarē & pupillarē: *ita & l. Cum ex filio. 39. §. filio. 1. ff. h. tit.* Ait enim duas esse hereditates, sed tamen hæ duæ pro una habentur, *ut supra dictum, d. l. Sed si plures, 10 § filio. 2* interdum tamen hæ duæ pro separatis habentur, *l. Paterfamilias. 28. ff. de reb. auct. Iud. poss.* puta quādo pupillus paterna hereditate se abstinuit, ideoq; bona patris per creditores venierunt. Nam hic pupillus, si postea moriatur ante pubertatem, substitutus ejus hereditatem pupilli, quæ ei fortè aliunde obvenit, habebit, non creditores. Et hoc est quod ait *d. l. Paterfamilias. 28.* & si unum est testamentum, non tamen una est hereditas, si pupillus patris se bonis abstineat.

Sin

Sin autem quis ita formidolosus sit.] De modo sive forma conficiendi tabulas sivo pupillares sive secundas hîc exponit Imperator. Nam solent veteres duobus uti modis. Vel enim & sibi & liberis testamētum faciebant in iisdem tabulis, vel in diversis: & hic alter modus usitatior erat & tutior, undæ unæ tabulæ principales, alteræ dicebantur secundæ, *l. Tabularū. 2.§ Testamentum.1 & l.pen.ff test.quemad.aperian.* Quod si in unis tabulis facerent, solebant tamen substitutionem hanc pupillarem rejicere in imam partem, & vocabant priorem partem primam ceram, ut hanc pupillarem imam ceram, *ut Sueton.in Cæsare & in Nerone.Horatius in sermonibus & alibi:videatur & Hotom. libro.3.observ.*

Separatim in inferioribus partibus.] Id est, in ima cera, ut veteres loquuntur. Exemplum hujus rei elegans exstat, *in l.ult.ff. de fideicommiss. lib.*

Sed etiam exheredatis.] Ait pupillariter substitui posse etiā exheredatis liberis, *l 1.& d l.Sed si plures, 10 §.ad substituto.5.ff.h.t.l.Miles, 41.ff.de testam. mil.* Ut Titius mihi esto heres; Marcus filius meus exheres esto, eiq; si Impubes moriatur, Gajus frater meus heres esto. Videbatur non posse, quia l. 12 tab. est, ut uti quisq; legassit suæ rei, id est, quia pater suis rebus heredem instituere deberet. Sed dicendum, testatorem hic substituere non suis bonis sed bonis Impuberis, puta adventitiis. Ratio autem, cur possit, est, quod, ut supra dictum, hujus substitutionis causa & fundamentum non est in bonis, sed in patria potestate, ideoque locum habet etiam in exheredatis, si sunt in potestate.

Itaque eo casu.] His verbis exponit Imp: quod ad hunc substitutum exheredati perveniat; nam ex paternis bonis nihil ad eum venit propter exheredationem: quare ait ad hunc substitutū venire sive pertinere bona adventitia, id est, ex hereditatibus, legatis &c. huic exheredato adquisita, *d. §. ad substitutos, & l. Paterfamilias.28.de reb aucto.Iud. poss.* Qua de re exstat insignis controversia apud Cic. *lib. 2. vet. Rhet.* an hereditas adventitia ad substitutum pertinat?

Quæcunque diximus.] Ait etiam postumis pupillariter posse substitui, si scil. sint postumi sui: nam postumus pro jam nato habetur in commodis ipsius, *l.pen ff. de stat. hom.* At substitutio pupillaris utilis est liberis & ad eorum utilitatem introducta. *d.l.Ex facto. 43.ff. hoc titul.l. Moribus. 2. & l. Paterfamilias 46.ff hoc tit* Hujus autem rei, id est, de substitutione postumi, exemplum est illustre & vetus in causa Curiana, cujus sæpè meminit Cicero, *libro. 1.de Orat.in Bruto. pro Cæc in Topic.& Quintil. lib.7.cap.6.* de ea causa latè Balduinus in Scævola.

Liberis autem suis.] Idem ait *l.1.& 2.l.Si quis eum.16.§.1.ff.h.t.*

Nam pupillare testamentum.] Id breviter notandum, in testamen-

to multa scribi, ut institutionem heredis, ut legata, ut libertates, ut adsignationem liberti, ut codicillorum confirmationem, ut substitutiones, vulgarem & pupillarem, quæ omnes sunt partes testamenti, sed caput omnium est institutio heredis, adeò, ut ea prætermissa, vel non rectè facta, reliquæ quoq; partes infirmentur, *l. 1. & 2. ff. de her. inst. §. ante heredis, 34. infra de lega.* Et hoc est quod ait Gajus, & codicillos & secundas tabulas partem obtinere testamenti, *l. pen. ff. test. quemadmod. aper.* Et hinc est quod testator pater prius sibi quoque testamentum, posterius filio impuberi facere debeat; non verò invertere ordinem *l. Moribus. 2. § prius. 4. l. Si quis eum, 16. §. Si suo. 1. ff. h. t.*

Adeò ut si patris.] Scilicet ab initio, vel etiam post. Ut pater duos habet filios, unum præterit, alterum instituit, eique substituit Titium pupillariter. Hæc substitutio non valet, sive injusta est, propter præteritionem filii. Vel post, ut pater habet filium impuberem & uxorem gravidam, instituit impuberem, eique substituit Titium præterito ventre. Hic ab initio valet testamentum patris, sed nato postumo rumpitur, & tum quoq; id est, postea corruit substitutio. Unus excipitur casus, si testamentum patris per bonorum possessionem contra tabulas postea rescindatur: hoc enim casu substitutio nihilominus valet & firma manet; licet testamentum patris ea bonorum possessione fuerit rescissum, *l. Ex duob. 34. §. ult. ff. h. t.*

Vel singulis.] Id ex Florentino sumtum, *l. Vel singulis.* videatur *& l. Si pater. 25. ff. eo.* ut Primus filius heres meus esto: si heres non erit, vel si heres erit, & intra pubertatem moriatur, Titius heres esto: secundus filius meus heres esto; si is heres non erit.

Vel ei qui eorum novissimus.] ut primus, secũdus, tertius, filii mei impuberes heredes sunto, & ei, qui novissimus eorum mortuus fuerit, Titius heres esto, *d. l. Si pater. 25.*

Singulis quidem.] Differentia sive usus duarum substitutionum, scilicet singulis & novissimo hîc exponitur. Nam singulis pater substituit hac de causa, quod nullum ex liberis velit intestatum decedere, sed suum cuique esse heredem ex testamento per substitutionem: novissimo verò ea de causa tantùm substituit, quia contrarium velit, id est, ut non omnes habeant heredem ex testamento, sed ut, quia sunt fratres, si unus moriatur, reliqui fratres ei succedant ab intestato; non substitutus ex testamento: vult enim substitutum exclusum, & non ante aliquid adquirere, quàm novissimus moriatur impubes: novissimus, id est reliquis mortuis jam hic unus reliquus, *d. l. Si pater. 25.*

Aut generaliter.] Ut filius meus impubes, item primus & secũdus fratres mei heredes mihi sunto: quisquis mihi heres erit, idem filio heres esto, quæ formula generalis valdè est usitata & pluribus institutis heredibus fit com-

compendii causa. *l. Cum filio.3.l. Si in testamento.5.l. Qui liberis.8.in pr. & §.1.l. Sed si plures,10.in pr.l. In substitutione.31.l. Ex duobus.34.§ 1.l. Ex facto.43.§. ult ff. h.t.l Si quis duobus.fin. C. eo.*

Quibus verbis.] Interpretatio formulæ, *quisquis, &c.* hîc exponitur, & tria adferuntur diligenter notanda. I. Ea formula substitutos censeri eos tantùm, qui ipsi fuerint scripti, q. d. non eorum vel pater vel dominus, *l. Qui liberis.8.§.1.ff. eod.* secundo, eos tantùm ex eadem formula substitutos censeri, qui non tantùm scripti, sed etiam exstiterint heredes ipsi patri: nam heres, licet scriptus, si tamen verè non fiat heres, id quod fit aditione hereditatis, pro non scripto habetur & testamentum infirmatur, *d.l. Ex duobus.34.§.1.* tertiò, ea formula etiam de partibus sive de partium distributione judicandum, hoc est, ut substituti tantam partem singuli habeant ex substitutione, in quãtum fuerint instituti, id est, ut in partib. substitutio subsequatur institutioné, *d.l. Qui liberis, 8.§. ult. & d.l. Sed si plures, 10.ff. eod.*

Masculo igitur usque ad 14. ann.] Ait masculo usq; ad 14. ann. Quid si usque ad decem, id est, minus, & quid si usque ad sedecim, id est, plus? Et si minus, ita servandum *ut supra dictum, & l. Qui plures.38.l. Si ita quis.21.ff. eodem.* si in plus, non servandum ulterius, quam in annum hîc proscriptum, id est, si substituerit in decimum sextum finietur tamen decimo quarto, *l. In pupillari 14.ff. eod.* Excipitur miles, qui etiam post decimum quartum & quousq; velit potest suis liberis substituere, *l. Verbis,7.l. Centurio.15.ff. h.t.l. Precib.8 C. eod.* Ratio exceptionis est perspicua, quod in militari testamento non regula juris, sed voluntas militis spectari soleat, *l. In fraudem.15.§.1.& l. Si certarum, 17 ff. de test. mil.* Etsi auté miles hoc potest, id est, filio potest directo substituere, etiam ad annũ usq; 25. hæc tamen substitutio propria & directa non erit, sed potius precaria sive obliqua, *l. Precib.8. C. h. tit. & l. In testamentis. 26. C. de testam.*

§. Extraneo verò.

At extraneo, vel etiam filio, sed puberi nõ posse substitui pupillariter sive directò; sed posse precario, id est per fideicommissum: ut, Titius heres mihi esto. Rogo autem te heres, ut si ante annum ætatis 25. moriaris hereditatem meam restituas Sempronio fratri meo. Vel: primus filius meus pubes heres esto, quod si hic filius meus heres mihi factus moriatur anno ætatis 30. volo ut hereditas mea ad Sempronium deferatur. Hæ sunt substitutiones precariæ, quæ propriè fideicommissa dicuntur, *ut & supra dict.*

Heredi instituto.] Hoc addit Imp. ideò, quia non institutus fideicommisso onerari non debet: nemo enim in plus est onerandus, quam est honoratus, *de qua reg. infra §.1. Vers. hoc solùm, de sing. reb. per fideicom. relict.*

Sed

Sed hoc solùm permissum est.] Exemplum videatur *in l. Cum ex filio.39. & l.Coheredi.41.§.cum filiæ.2.ff hoc tit.d.l.Precibus,8.C. eod.* Ratio cur non sit permissum directo substituere vel extraneo, vel puberi filio; quia tantùm filio impuberi permissum est. Cur autem filio tantũ & nõ extraneo; ratio est, quia hæc substitutio pendet ex patria potestate. Cur autem impuberi tantũ & non puberi, ratio est; quia pubes ipse sibi testamentum facere potest, *l. Ex facto.43.ff.hoc tit.*

Quibus modis testamenta infirmentur. Tit. XVII.

ORdinis ratio supra jam exposita est, ut prius de testamento ordinando sive constituendo, posterius de eo infirmando vel tollendo explicetur. Ortus enim rei interitu est prior. Respondet huic tit. *t.ff.de injust.rupt. & irr. testamento, & t.proximus.* Ergò sub hoc titulo modi exponuntur, quibus testamenta jure facta & legitimè ordinata, per posterius infirmãtur. Sunt autem duo modorum genera; vel enim rumpi vel irritum fieri dicitur, *de quibus verbis infra.* Sunt & alii modi, quibus testamentum rescinditur: querela, & bonorum possessio contra tab. De querela *infra tit. prox. de bon.possess.contra tab.§ sunt autem.1.infra de bon.poss.* Ad summã, sex sunt modi, quibus testamentum infirmatur: agnatio sui heredis, posterius testamentum, desertio testamenti, capitis deminutio, querela, & bonorum possessio contra tab. De tribus hic, adgnatione, posteriore testamento, & capitis deminutione. De desertione aliquid dicetur *ad §. alio, infra h.t.* de reliquis jam dictum.

Testamentum jure factum.] Nam non jure factum ipso jure nõ valet, ut filio præterito, vel aliis omissis sollemnibus, id enim propriè in jure dicitur testamentum injustum, & testamentum non jure factum, *l.1.& ipso t.ff.de injust.rupt.& irr.test.*

Donec rumpatur.] De his verbis, *rupti & irriti, infra §. hoc autem casu.*

Rumpitur autem testamentum.] Rupti duo sunt modi, adgnatio, & posterius testamentum, de quibus ordine hic explicatur.

Cum in eodem statu.] q.d. testatore non manente in eodem statu; id est mutante statum, sc. capitis deminutione, testamentum dicitur non rumpi, sed irritum fieri, *de quo infra.§ alio autem modo.*

Si quis enim post factum testamentum.] Prior modus rupti, agnatio sui heredis; cujus & Cicero meminit, *lib. 1. de Or. & alibi.* Adgnatio autem hæc fit vel postumo postea nato, vel adoptione, *ut hic*, sed illa propriè magis

magis dicitur adgnatio, *l. Postumi. 3. & passim ff. de injust. rupt. & irr. test.* Nã adoptio verè & propriè nõ est adgnatio, sed potius quasi adgnatio, *l. Verum. 8. ff. de injust. rupt.* Ratio hujus juris, id est, cur adgnatione rumpatur testamentum, est, quia ad suum heredem pertinet hereditas patris, adeò ut tempore testamenti jam nato eo & præterito, testamẽtum sit nullum, & proinde postea nato, id est, adgnato, fiat ruptum, *l. In suis, 11. ff. de lib. & post.*

Secundum nostram.] de ea *d. supra §. Sed hodiè. 2. de adopt.*

§. Posteriore quoque.] Alter modus rupti, testamentũ posterius hic exponitur, *de quo & in l. Tunc. 2. l. Cum in secundo. 16 ff. de injust. rupt. & irr. test.* Ratio hujus est, quod testamentum est ultima voluntas, *l. 1. C. de SS. Eccles.* & quod duobus testamentis nemo potest decedere, excepto solo milite. Quare & militis testamentum prius posteriore non rumpitur, *l. Quærebatur. 19 ff. de test. mil.* Quæro an testamentum militis rumpatur adgnatione sui heredis? Respondeo, rumpi nisi miles contrariũ declaraverit, ut nolit rumpi, *l. Si miles. 7. & 2. ll. seqq. ff. d. t.* Sic aliis quoq; modis testamentum militis non infirmatur, ut capitis deminutione, *l. Miles filiusfam. 22. ff. de testam. mil.* Eadẽ semper est ratio quæ supra dicta. Cur autem testamentum prius posteriore rumpatur potius, quàm rumpat illud, ratio jam dicta est, quia testamentum est ultima voluntas, quod idem in aliis quoq; juris articulis obtinet, ut posteriora derogent prioribus, ut in legibus, *l. Leges. 9. C. de ll.* ut in pactis & cõtractibus, *l. Pacta, 72. ff de contrahẽd. emption. l. Pacta novissima. 12. Cod. de pactis,* ut in legatis & fideicommissis, *l. Si mihi & tibi, 12. §. in legatis, 3. ff. de leg 1. l Clari. 19. C. de fideicommiss.* ut in tutelis, *l. Tutor datus, 8. §. 1. l. Si hereditas. §. 1. ff. de testam. tutela.*

Nec interest an exstiterit.] Ait Imperator prius testamentum rumpi posteriore Jure perfecto, etsi ex eo nemo heres exstiterit, per aditionem hereditatis. Videbatur tamen non rumpi, quod posterius fiat irritum, si nemo ex eo heres sit: non enim videtur testamentum perfectum rumpi posse testamento quod fiat irritum; sed ad perfectionem testamenti, ut sc. justum sit aut jure factum, nihil pertinet aditio hereditatis, sed pertinet ea tantùm ad effectum testamenti, non, ut dixi, ad substantiam, *§ in extraneis, 4. infra de her. qual. & different. l. Tunc 2. & l. Cum in secundo. 16. ff. de injust. rupt. & irr.* Ex his contra intelligitur, prius testamentum posteriore non rectè facto non rumpi, *l. Si binæ. 11. & d. l. Tunc. 2. ff. d. t.*

Ideoq; si quis aut voluerit.] Casus hic exponuntur; quib. testamentum fit irritum, desertione, id est, non adeundo, puta quia heres vel nolit adire vel non possit: non possit, vel quia præventus morte, vel quod defectus conditione & in his casibus, inquit, testamento jure licet facto, sed destituto, testator etiam moriatur intestatus *§. 1. infra, de her. quæ ab intest.*

Et posterius æquè.] Id est, fit irritum, *de quo infra in §. alio.*

§.Sed etsi quis priore testamento.] Casus modo expositus est, quo prius testamentum rumpitur posteriore, licet irrito postea facto, quod vix videbatur concedendum. Alter hîc adfertur casus, quo prius testamentum rumpitur posteriore, etiam eo, in quo heres scriptus est ex certis reb. quod item non videbatur admittendum, quod institutio heredis ex certis rebus videatur contraria esse Regulis juris. Nam *ut supra d.§. legatariis 11. de testam.* heres est juris successor, non rei, ut legatarius. quare heres ita instituitur: Titius heres esto, vel, Titius ex quadrante heres esto. Aut ita, Titius ex fundo Tusculano, ex 100. aureis heres esto, quia est certæ rei, non patris, id est Juris, nulla videri potest. Et sanè non valet; non magis, quam facta sub conditione impossibili. Sed ut testamentum conservetur, interpretatione prudentum inductum est, ut institutio sustineatur, & mentio rei non secus atque mentio conditionis impossibilis pro non adjecta habeatur. Hujus interpretationis primus auctor Sabinus videtur *l. Circa. 2. l. Quotiens 9. § Si duo. 13 l. Si alterius. 10. & l. seq. l. Ex facto. 35. l. Qui non. 78. ff. de her. inst.* Et hoc est, quod in rescripto infra dicitur, testamētum, in quo certarum rerū heres est scriptus, jure valere, perinde ac si rerum mentio facta nō esset, sc. interpretatione prudentum, propter favorem testamenti.

Cum aliud quoque præterea in ea.] scilic. de fideicommisso, propter quod hæc quoque omnia hîc posita & sumta, ex Marciano *in ff.* sunt collocata, *sub tit. de fideicommiss. l. Si quis, 29. ff. ad Senatusconsultum Trebellian.*

Testamentum secundo loco factum.] Duæ partes sunt hujus rescripti. Una de rupto testamento, *de qua hîc.* altera de fideicommisso, *de qua vers. sed teneri*: ut Titius testamentum fecit, postea alterum ita: Gajus heres ex fundo Tusculano mihi esto, volo autem prius testamentum meum valere. Hac clausula testator non potest quidem efficere, ut prius testamentum jam ruptum posteriore, valeat ipso jure (nam voluntas in testamentis militum tantùm sola, in aliis voluntas juri & legibus consentanea habet locum) non tamen planè est inutilis, sed pro testamento fit fideicommissum, id est, hereditas ex priore testamento ad heredem in eo scriptum venit, non ut hereditas, sed ut fideicommissum, & alia quoq; in eo scripta, ut legata, libertas. *d. l. Si quis, 29. l. Postumus. 12 §. 1. ff. de injust. rup.*

§. *Alio autem modò.*

ALter modus infirmandi testamenta est irritum fieri, id quod fit bifariam, capitis deminutione, *de qua hîc*, & destitutione sive desertione, *de qua supra.* Nam si nemo ex testamēto heres existat, aut fiat, vel quia non possit, quod fit multifariam, vel quia nolit, dicitur testamentum destitui, *l. Si quis, 9. §. Si filium. 2. in fin. ff. de lib. & post.* & propriè irritum fieri, *l. 1. ff. de injust. rup. & c. Vlp. tit. 23. in lib. Regularum.*

Veluti

Veluti cum is.] Capitis deminutione teſtamentũ fieri irritum. *l. Si quis. 6. § irritum. 5. ff. de injuſt. rup.* Ratio, cur & hoc modò teſtamenta infirmentur, eſt, quia teſtamentum non eſt niſi liberi hominis, civis, & patrisfam. *ut ſupra explicatum ſub t. quib. non eſt permiſſ. fa. teſt.* Ea autem tria ad ſtatum perſonæ pertinentia requiruntur in teſtatore duobus temporibus teſtamenti & mortis, *§. non tamen infra h. t. §. in extraneis*, 4. *infra de hered. qual. & differ.* In hìs autem tribus conſiſtit triplex capitis deminutio.

Hoc autem caſu.] De verbis rupti & irriti hîc agitur. Ait autem Imperator, hæc verba eſſe quidem generalia, ſcil. ut rupta poſſint dici irrita & contra: ſed dilucidationis cauſa & artis ea rectè diſtingui. Sunt autem tria. Injuſtum ſive non jure factum, ruptum, & irritum. Eorum differentia ex ſuperioribus jam ſatis intelligitur.

§. Non tamen.

DIximus *ſupra in it. t. de teſtam. ord.* differentiam juris civilis & juris Prætorii in teſtamentis eſſe notandam: ejus rei hîc inſignis uſus exponitur, nimirum teſtamentum capitis deminutione irritum quidem fieri jure civili, ſed tueri (ita loquitur Ictus in paſſiva ſignificatione) jure Prætorio; ſi tamen hæc duo adſint: Primò ſollemnia prætoria, ut ſigna 7. teſtium: ſecundò ſi modò teſtator moriens ſit & civis Romanus, & paterfamilias ſive ſuæ poteſtatis. Cur prius adeſſe debeat intelligitur *ex d. loc. §. 1 de teſtam. ord.* quia alioqui non eſſet teſtamentum juris Prætorii. Cur alterum adeſſe debeat, ratio hæc eſt, quia Prætor, etſi ſollemnia juris civilis non requirit, tamen in quibuſdam jus civile ſubſequitur *l. Scio, 14 ff. de teſtib.* Quare ut jure civili ita & jure Prætorio ſervus, peregrinus filiusf. teſtamentum facere non poſſunt, *l. 1. ff. de jure delib. Videatur Vlp. lib. reg. tit. 27, § ſi ſeptem, l. Si filius. 7. ff. de lib. & poſt. d. l. Poſtumus. 12. l. Filio. 17 ff. de injuſt. rup. & irr. teſtamento. l. Si duob. 12. § 1 ff. bonor. poſſ. cont. tab. l. pen. § 1. ff. de bon. poſſ ſecun. tab.*

§. Ex eo autem ſolo.

AIt teſtamentum neq; nuda voluntate teſtatoris, neq; imperfecto poſteriore teſtaméto infirmari, *l. Tunc. 2. ff. de injuſt. rupt. & irr. l. 1. §. pen. ff. ſi tab. null exſta.* Ratio cur nuda voluntate teſtamentum rectè factum non tollatur; ut ſi dicat teſtator, nolo teſtamentũ meum valere, hæc eſt, quia nuda voluntate non ordinatur, ſed adhibitis ſollemnibus: nihil autem eſt tã naturale quam, &c. *l. Nihil tam 35. ff. de regul. jur.* Quare teſtamentum militis, quod nuda fit voluntate, nuda quoque tollitur: ſed cogitur teſtator, ſi teſtamentum prius ſublatum velit, ipſas tabulas vel delere vel lacerare vel conſcindere, *qua de re eſt titul. ff. de his quæ teſt. delent. &c.* De altero, id eſt,

cur prius jure factum non tollatur posteriore imperfecto, perspicua est ratio, quia imperfectum habetur pro nullo: id enim propriè testamentum dicitur, quod jure perfectum, reliqua per abusionem testamenta dicuntur, ut injusta, irrita, rupta. Imperfectum autem est, quod aliàs injustum sive non jure factum dicitur, id est, cui aliquid ex sollemnibus deest, *l. Tabularum. 2. §. 1. ff. testament. quemadm. aperiant.*

Et aut mortalitate.] Id Sueton. narrat de Poeta Horatio, eum initio testaméti oppressum vi morbi nũcupasse voce heredem Augustum Imperatorem.

Divi Pertinacis oratione.] Hæc sumpta sunt ex *ex l. Si jure* 18. *ff. de leg.* orationis ipsius sive constitutionis hujus meminit & Capitolinus in vita Pertinacis Imperatoris. Cæterum una est exceptio, qua testamento imperfecto etiam prius rumpitur, *de quâ l. Si duobus*, 12. §. 1. *ff. de bon. poss. contra tab. l. Hac consultissima.* 21. §. *ult. C. de testam.*

§. Eadem oratione expressit.] De imperfecto testamento duo constituit Pertinax; primum eo non rumpi prius perfectum; secundo id non sustineri, etiamsi ipse Imperator in eo sit scriptus heres. Ratio hic egregia adjungitur, quia Imperator ordinem juris defendere potius, quam violare solet, *l. Ex imperfecto*, 23. *ff. de leg.* 3. *l. Ex imperfecto*, 3. *C. de testam.* Est & alterum in ea constitutione Pertinacis: Principe litis causa instituto, testamentum non valere, sive Principem in re controversa & perplexa non esse heredem instituendum; privatus quidem in ea potest institui, Princeps non item. *l. Ex hoc edicto*, 8. §. *Sed heredem* 3. *ff. de alienat. jud. mut. causa fa. l. pen. ff. de hered. instit. & Paulus libr.* 5. *sent. tit* 12. Ratio est, quia ex principali majestate calumniæ occasionem & facultatem capi non oportet, *ait Paulus d. l. pen. & d. t.* 12.

Neque ex nuda voce.] Id ex, ex nuda voluntate, sive ordine juris, id est sollemnibus. Sanctius est enim inopem Remp. obtinere, quàm ad divitiarum cumulum per dedecorũ atque discriminum vestigia pervenire, ajebat Pertinax, teste Capitolino.

Licet enim inquiunt, &c.] Insignis hæc sententia est à multis Imperatoribus iterata, *d. l. Ex imperfecto*, 3. *C. de testam. l. Digna*, 4. *C. de ll. l. Princeps.* 31. *ff. eodem.* Decet, inquit Paulus, Majestati Imperatoriæ eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur, *d. l. Ex imperfecto.* 23. *ff. de legat.* 3. Quomodo autem & quatenus Imp. sit solutus legibus explicatur *in l. Princeps.* 31. *ff. de ll.* videatur Cujacius *libr.* 15. *observ. cap.* 30.

De inofficioso testamento. Tit. XVIII.

HUic titulo respondet titulus D. & C. *de inoff. test.* Ratio ordinis jã supra exposita hæc est, quod quærela inofficiosi testamenti pertinet ad modos infirmãdi testamenta, de quib. proximè dictum, ut & bonorũ

possessio-

possessio contra tab. *l. Vt liberis, 17. C. de Collat.* In D. autem & C. h t. longè alio ponitur loco. Ratio differentiæ est, quia hic consideratur querela ut modus rescindendi testamenti, in D. & C. ut actio. Est enim actionum omnium hæc prima, *d. t. D. & C. de inoff. test.* & dici solet querela, quod exheredati aut præteriti queruntur hac actione apud Judicem proposita, se inofficiosè & injustè exheredatos aut præteritos esse, eaque actione hereditatem sibi ab heredibus scriptis ablatam vindicant. Est enim & hæc actio vindicatio, id est in rem, sed universalis, id est, totius hereditatis. Est auté magna quæstio, utrum hæc actio, quæ dicitur querela, sit eadem cum petitione hereditatis, sive ejus species, ut contendit D. Cujacius *ad no. 18. & alibi*, an verò querela & petitio hereditatis duæ sint actiones inter se distinctæ, id quod contendit Joh. Vaudus *libr. q. jur. 1.*

Quia plerunque parentes.] Duo his verbis continentur. Primo, querelam propter frequentes exheredationes esse frequentem, *idem ait Vlpian. l. 1. ff. eod.* Secundo, causa quærelæ, exheredatio sine causa, ut si parentes novercalibus instigationibus corrupti sanguinem suum malignè exheredent, *l. 1. ff. eod.* Est & tertertium hic notandum, idque summum, sine causa exheretis dari querelam: contra non dari, si causa subsit, *l. Papinianus 8. § si ex causa, 16. & c. ff. de inoffic. testam.* De causa autem duo sunt notanda. Primo, quæ causa exheredandis liberis sit idonea, & constitutum, esse 14. *Novell. Iustinian.* 115. Secundò, de probatione ejus causæ, *de qua item in dict. Nov. 115.*

Vel omittunt.] Id est, prætereunt, quod de matre & avo materno intelligendum, ut exheredatio de patre & avo paterno: nam præteritio matris comparatur exheredationi patris. *ut supr. d. §. ultim. quib. non est permiß. fac. test.*

Inductum est.] Ex hæc magna est hodiè quæstio, quo jure sit inducta querela, id est, lege, an jure civili, an constitutionibus, *qua de re videatur Cujac. in obs.*

De inofficioso testamento.] Dicitur inofficiosum, quia contra officium pietatis factū, *ut infr. Imp. hic & l. Hoc colore 2. ff. eod.* Cicero quoq; inofficiosum & inhumanum vocat. Asinius Pollio *in oratione ap. Quintil. lib. 9. cap. 2.* Audisne? furiosum, inquam, non inofficiosum testamentum deprehendimus.

Liberi.] Solet in actionibus quæri, cui & contra quem detur actio: ita & hic Imperator hanc ait dari liberis, datur & parentibus, datur deniq; & fratribus & sororibus interdum, *de quibus §. non autem, infra. h. tit.* alias nō datur, *d. §. non autē.* Ratio autem, cur liberis detur, est: quia pietas parentū in liberos id dictat, ut in bonis parentū liberi præferantur aliis, nisi malè de iis meritis. Ratio naturæ, simul & parentum commune votū id postulat, *ait Pom. l. Scripto, 7. §. 1. in fin. ff. Si tab. testam. null. extab. unde libert.* sive naturalis charitas er-

ga liberis *ut, ait Papinianus.l.Nam etsi.15.ff.de inoffic.testam.* Quę ratio, quia naturalis est, fit, ut querela nõ tantùm contra patrẽ, sed etiã contra matrẽ detur. Nã tametsi parentum non eadẽ est potestas, eadem tamen dicitur esse charitas, & parentes, contra parentibus debetur à liberis omnibus idem honos & reverentia *l. Parentes. 6.ff. de in jus voc.* Ex eadem ratione est, quod spuriis quoq; debetur querela de inofficioso testamento matris: nam patrem nõ habent, *l. Si suspecta.29.§.De inofficioso.1.ff.de inoffic.testam.*

Iniquè præteritos.] Scilicet à matre: nam à patre si sunt præteriti, testamentum ipso jure nullum est.

Hoc colore.] *Idem ait l.Hoc colore.2.& l.Nam & his.5.& l.Mater,19.l.Titia,13 ff.de inoffic.testam.l.Nec fideicommissa.36 ff.de legat.3.* Solent Jurisconsulti sæpè colorem, id est, fictionem inducere, regularum juris conservandarum gratia, *l. Si is qui pro emptore,15 ff.de usurp.& usucap.* ita & hic ut ne testamentũ rectè factum & sollemne propter naturalem tantùm rationem rescindatur, colorem quoq; civilem inducunt, id est, fingunt vitium aliquod in testatore, medium quodammodo inter sanam mentem & furorẽ. Est & alia ratio hujus fictionis, sed naturalis, quia liberi parentibus eorumq; ultimæ voluntati reverentiam debent, ut ne temerè eam convellant, *§.tam autem, infr. h. t.l. Si eum dotem,22 §.nec non,6.ff.sol.matr.*

Non autem liberis tantum.] Ait, querelam parentibus quoq; dari, ut si filius patrem prætereat alio instituto herede, *l.1.& l.Pater14.eum l.seq.ff. de inoffic.test.* Ratio *in d.l. Nam etsi 15.* quia etsi natura potius vult, ut bona parentum ad liberos, quàm ut liberorum ad parentes turbato ordine mortalitatis perveniant: tamen ratio miserationis id admittit, ut bona liberorum ad parentes deferantur, & luctuosam consequantur portionem, *ut vocat Imperator.Cod Theodos.de inofficios.testamenti.l. Scripto.7.in fin.ff.Si tabulæ testam.non extab.unde liberi.*

Sororem autem & frater.] Ait, & aliis cognatis nulli querelam dari, ne fratri quidẽ aut sorori, nisi uno casu, scilicet si frater præterito fratre turpem personam instituerit, ut mimum, histrionem, lenonem, meretricem, *l. Fratres 27.& l.Fratris.21. C.de inoffi. test.* Et hæc ipsa de fratre consanguineo, id est, ex eodem patre sunt intelligẽda: nam uterino nullo casu datur, *d. l. Fratres.* Cujacius *lib.17.obs.cap. ult.*

Tam autem naturales liberi.] Dictum est modò, querelam non temerè dari liberis, tum quia id rescindit, quod legitimè & jure factum est, *arg.§. rursus,5.infr.de act.* tum quia est contra reverentiam parentibus debitam, tum denique quia est contra favorem testamenti: his enim de causis querela in jure dici solet odiosa & non facilè concedenda, *l. Cum quidam.19. ff de lib.& post.* Quare & Jurisconsulti & Imperatores modos reperiunt, quibus & querela impediatur. Tres autem hic explicantur. Primus est, quo dicitur,

citur, querelam non dari liberis, si alio jure sive remedio civili aut prætorio hereditatem aut bona consequi possint. Ratio hujus modi est, tum quia odiosa est querela, ut modò dictum, tum quia querela est remedium non legitimum & ordinarium, sed extraordinarium: at cui est consultum remedio ordinario, ei non datur remedium extraordinarium, *l. In causa, 16. in pr. ff. de minor.*

Si nullo alio jure.] Aut civili, ut dicendo, testamentum est nullum; aut prætorio, ut per bonorum possessionem contra tabulas, quæ datur emancipatis præteritis.

Postumi quoque.] Quod de natis liberis, idem jam ait de postumis, iis quoque non dari querelam hoc casu, quo aliud habent remedium, ut est dicere: testamentum esse ruptum agnatione ipsorum, si sint præteriti, *l. Postumus. 6. ff. hoc tit.* Nam exheredato querela datur. Hodiè tamen postumus non videtur exheredari posse, quia ex illis 14. causis nullam committere possit.

Sed hæc ita accipienda sunt.] Altera causa sive modus excludendæ querelæ, est quarta jure veteri, & hoc jure aliquid saltem testamento relictum liberis. Nam olim si testator filio relinqueret testamento quartam legitimæ partis, excludebatur filius à querela, *l. Cum scribit. 4. Cod. Theodos. de inoff. testa. l. Parentibus, 8. C. eod. l. Si totas, 5. C. de inoff. don. l. Papinian. 8. §. quoniã 8. ff. h. t.* Ut: Titius duos habens filios unũ instituit, alterum exheredavit, cũ in bonis haberet quadringentos, exheredato quinquaginta legavit, quæ est quarta legitimæ partis, id est, ducentorum. Nam si uterque patri lege succederet, id est, ab intestato, utriusq; pars legitima essent ducentorum, cujus pars quarta jam alteri relicta eum à querela removet. Novo jure non est quarta, sed est amplius, nunc triens, nunc semis, nunc dodrans, *qua de re* Novell. 18. quę quarta vulgo dicitur legitima, & eleganter à D. Hotomano legitimaria. Imperator autem constituit, ut satis sit, testatorem non ipsam totam quartam sive hodiè trientem, &c. sed aliquid saltem testamento exprimere, & cogetur filius exheredatus supplementum petere ab heredibus scriptis; querelam non habebit. Ratio hujus novi juris est, ut major reverentia à liberis servetur parentum voluntati: & hoc est, quod ait, *ad verecundiam naturæ.*

Quod nostra constitutio.] Ea est, *l. Omnimodo 30. C. de inoff. test.* de qua, ut celebri sępe ipse meminit, *l. 31. & seq. l. Si qando. 25. §. & generaliter, 2. & l. seq. C. d. t. l. Maximum vitium, 4. C. de lib. præter.*

Licet non fuerit] His verbis abrogat Imperator veterem constitutionem, qua cautum fuit, ut si testator totam quartam non expressisset, sed aliquid tantùm & adjecisset hæc verba, ut boni viri arbitratu suppleatur usque ad quartam, filio non daretur querela, *l. 1. & 2. C. Gregor. de inoffic. testam.*

Justinianus

Justinianus constituit, non dari querelam, modò aliquid relictum sit, sive ea verba, *boni viri arbitratu*, sint adjecta, sive non, *d. l. Omnimodo.*

§. Si Tutor.

AIt, tutorem à patre suo exheredatum, petentem legatum pupillo suo à patre tutoris relictum hac legati petitione non removeri à querela. Ratio hujus juris non satis intelligetur, nisi hæc hypothesis de tutore revocetur ad thesin, in qua continetur tertia causa sive modus excludendæ quærelæ, scilicet approbatio judicii testatoris. Thesis enim sive regula juris hæc est; Eum, qui judicium testatoris semel vel dicto vel facto agnovit & approbavit, non posse postea pœnitendo idem judicium rescindere, non posse quem voluntatem ut inofficiosam accusare, quam semel probavit, *l. Si pars, 10. §. 1. & duab. ll. seqq. l. Mater. 19. l. Filius. 22. & l. seq. §. ult. l. pe § si heres, 2. & l. ult. ff. h. t. l. Parētibus. 8. C. eod.* Ratio hujus regulæ est, quia nemo potest consilium mutare in alterius injuriam ut est rescissio, *l. Nemo. 75. ff. de R. I.* Quæ de querela dixi, idē obtinet & in bonorum possessione contra tab. *l. Si filius. 30. ff. de minor.* Jam in hac hypothesi tutor petendo legatum, videtur approbare judicium defuncti, Ergò excludendus à quærela. Sed tutorem excusat necessitas officii, *l. Adversus. 30. ff. h. t. l. Tutorem. 22 ff. de his quæ ut indign.*

Sed si è contrario.] Priore casu tutor erat filius exheredatus, pupillus erat extraneus & legatarius: hoc contra pupillus est filius exheredatus, tutor est legatarius Et ut priore casu legatum petendo pro pupillo non excluditur à suo querela; ita hoc casu quærela agendo pro pupillo non amittet legatum ipsi relictum. Cujus ratio dubitandi ex altera thesi peti debet, qua dicitur, eum qui defuncti judicium oppugnabit, ut fit per querelam, amittere legatum & fideicommissum sibi relictum, *l. Aufertur. 2. & l. Qui Titii, 7. ff. d. t. de his, quæ ut indign.* sed in tutore officii necessitas & tutoris fides excusata esse debet, *d. l. Tutorem 22. ff. d. t.*

§. Igitur quartam.

REdit Imperator ad secundum modum excludendæ quærelę, quartam, & de ea duo hic adfert: prius est, eam testamento posse relinqui quolibet titulo, id est, non tantum hereditario, sed etiam legati aut fideicommissi; imo & donationis causa mortis, vel etiam inter vivos eam donari posse, ut nomine dotis vel donationis propter nuptias. sed novissimo jure novellarum an hoc sit mutatum magna est hodie inter Doctores controversia: Sunt enim qui putant, non esse mutatum, & in his est Joh. Vaudus *lib. 1. quæst. jur. c. 5.* sed plerique sunt in contraria sententia, in quibus est Cujac. *ad Nov. 18.* qui contendunt *ex Nov. 115.* quartam hodiè non quolibet titulo,

sed

sed solo institutionis relinqui debere, quibus & assentior propter perspicua verba *d. Nov. 115.*

Vel inter vivos in iis, &c.] Verba sunt paulo obscuriora, quia dubitari possit, qui sint hi casus. Et videtur hoc Imperator his verbis velle; donationem inter vivos hoc casu in quartam imputari, si id nominatim fuerit expressum, aliàs non item, *l. Si quando, 35. C hoc tit. l. Si non mortis. 25. ff. h. t.*

Vel aliis modis.] Intelligo dotem & donationem propter nuptias, quæ hodie imputantur in quartam, *l. Quoniam. 29. C. h. t.* ut hæ donationes distinguantur à donatione inter vivos, *de qua supr.*

Quod autem de quarta diximus.] Alterum est, quod adfert de quarta unam tantum, sive unus sive plures sint liberi, esse dandam, eamque pro rata parte inter eos distribuendam. Intelligit autem quartam totius hereditatis, ut si unus est filius & hereditas est quatuor millium, habebit mille, si sunt duo, item mille tantum habebunt, & singuli quingena. Sed & hoc nonnihil mutatum, *d. Nov. 18. supr.* ut loco quartæ sit triens vel etiam semis, si plures quam quatuor sint liberi.

De Heredum qualitate & differentia. Tit. XIX.

HUic titulo duo respondent tituli ff. tit. *de jure deliberand.* & tit. *de adq. hered.* & duo tituli C. *de jure deliberand.* & *de adeunda vel acquir. hered.* & titul. proximus. Ratio ordinis supra exposita est, quia hereditatis aditio, & jus deliberandi, est extremum jus, quod scilicet ad executionem testamenti pertineat, de quod sub *h. t.* explicatur. Et quia in hoc jure aditionis heres unus ab altero multum differt, *ut infr. ostenditur.* rectè fecit Imperator, qui divisionem sive differentiam heredum sub h. t. explicarit, eumque ita conceperit, *de hered. qual. & diff.*

Heredes autem aut necessarii.] Trimembris est hæc divisio heredum: una quidem, sed ex duabus conflata, more Jureconsultis nostris usitato, *l. Conventionum. 5. ff. de pactis.* Est enim hæc prima divisio, qua heredes vel sui sunt, vel extranei sive alieni, *arg. §. postumo, 26. infr. de legat. & init. t. infr. de bon. poss.* Altera est divisio, qua heres omnis vel est voluntarius, vel est necessarius, *l. Servus. 3. §. qui fideicommissum, 3. ff. de her. inst. l. Si servus, 18. & l. ult. §. ult. ff. de vulg. subst. l. Is, qui. 15. & l. seq. ff. de adq. her.*

Necessarius heres.] Necessarius heres ita definitur, qui sive velit sive nolit sit heres, vel invitus, *ut hîc & l. Lege Cornelia. 12. ff. qui test. fac. poss.* & hi sunt duo, servus & suus heres. De servo *hîc:* de suo *infr. §. proximo. ita Vlpia. lib. Reg. tit. 22. §. inter necessarios.*

Unde qui facultates.] Id cautum fuit L. Ælia Sentia, ut Domino, qui non esset solvendo, liceret unum servum instituere heredem, quod explicatum est *supr. init. t. qui & ex quibus causis manu. non po. l. Si is qui. 55. l. Si is, qui. 57. l. Qui solvendo, 60. l. Si non. 83 & l. seq. l. Ei qui. 88 ff. de hered. instit.*

Pro hoc tamen incommodo] Duo indicat commoda. Unum est, quod servus statim post mortem quidquid adquirit, adquirat sibi: cum tamen ante aditionem non fiat liber, neque heres: jure autem communi servus etiam post mortem adquirit hereditati. Alterum commodum est, quod ea, quæ adquisivit servus, ejusque etiam peculium creditores non possint invadere: habet enim servus beneficium separationis, id est, ut sua à dominicis bonis separentur, *l. 1. §. ult. ff. de separat.*

Sui autem & necessarii heredes.] De suis heredibus quatuor hîc adferuntur. Primò, Definitio. Secundò, Etymologia. Tertiò, cur sui & necessarii dicantur. Quartò, de beneficio prætoris sive differentia inter servos necessarios & suos necessarios. Definitio hæc est: Suos esse, qui in potestate morientis fuerint, *ita & infr §. 1. de hered. quæ ab intest.* quæ definitio est Gaii, *ex lib. 3. Inst. ut est in fragment. vet. Iurisconsultor. t. 16.* ita & Paulus definit in sententiis, *ut est in d. t. 16.* Sed hæc definitio non satis plena videtur, & addendum ei verbum, *proximè.* Nepos enim & pronepos etsi sunt in potestate morientis, si tamen eorum parentes vivunt, non sunt sui, quia non sunt proximi. Et hoc est, quod ait Imper. *sed ut nepos neptisve sui, &c.* Ulp. minus proprie definit. *d. t. 22. §. sui.* Sui, inquit, heredes sunt liberi quos in potestate habemus, &c.

Sed ut nepos.] Idem & *infr. d. §. Sui. 2. de her. quæ ab intest. & Vers. ita demum.* & sumta sunt ex eodem Gajo, *tit. 12. in fragm.*

Qualibet alia ratione.] Ut emancipatione, servitute, &c.

Sed sui quidem heredes.] Etymologia hæc adfertur, qua ait Imper. suos dici, quasi domesticos, credo eum intelligere verbum Græcum, οἰκείους, id est, proprios. Suus enim idem valet quod proprius, & alieno opponitur. Videtur autem his verbis, & vivo quoque patre aliam verbi originem significare, quasi suarum rerum heredes, id est, domini fiant: & eam quoque indicat Paulus *l. In suis, 11 ff. de lib. & post.* sed eodem res recidit. Alciat. *lib. 4. de verb. sign.* narrat, Politianum summum virum, cum Ciceronem pro Muræna imitatus iocaretur in Jurisconsultum Socinum, jus esse facilè; rogatum à Socino, quid esset suus heres, obmutuisse.

Unde etiam si quis.] Quasi dicat, quia hi sui sive liberi sunt etiam vivo patre quodammodo domini, propterea quoque in successione ab intestato primus ordo est suorum sive liberorum, *§ repetitis, infr. de grad. cog. l. 1. ff. unde cog. d. §. Sui. 2. infr. de her. quæ ab intest.* Atque ita eadem est causa sive ratio, cur in testamento sui & in potestate, instituti debeant vel exheredari, *de qua supr. init.*

supr.init. t.de exher.lib. & cur ab intestato primus suorum sit ordo, secundus adgnatorum, &c.

Necessarii vero ideo.] Ratio hujus verbi exposita est *supr.* § 1.*h.t.* Cur autem servi & liberi in potestate nolint velint sint heredes, de servis in causa est potestas domini, de liberis est partim patria potestas, partim quia jam vivo patre domini & heredes quodammodo fuerint, *l. Conditionibus.5.ff. de condit. & demonst. l. Cum ratio.7.ff. de Bonis dam.*

Heredes fiunt.] Scilicet ipso jure, sine aditione, *qua de re* §. *item extraneus, infr.*

Sed his prætor permittit.] Ait, suos esse ipso quidem jure heredes, id est, etiam invitos, sed Prætorem iis concedere jus abstinendi, *l. Necessariis.57. ff. de adq her. Vlp. d. t. 22. §. inter necessarias.* Quod beneficium abstinendi Prætor non dat servis. Ratio differentiæ hujus inter servos & suos, utrosque licet necessarios, est, quia liberorum famæ parcere voluit Prætor & existimationi, quæ nulla est servorum: quare æquius Prætori visum est, ut bona vendantur parentis, quam liberorum nomine; ut contra L. Ælia Sentia æquius putavit, ut vendantur nomine servi, quàm domini. Et hoc est, quod ait, ut potius parentis, §. 1. *in fi. supr. qui & ex quib. causis man. non po.* Hujus beneficii una est exceptio, qua Prætor id etiam liberis non concedit, *l. Iam dubitari. 86. in fi. ff. de her. inst.*

Cæteri qui testatoris.] Hocloco de tertio heredum genere, id est, de heredibus extraneis sive alienis agit, idque persequitur usque ad fin tit De iis autem quatuor ferè hic adferuntur. I. Definitio. II. Tempus, quo sit cum iis testamenti factio, §. *in extraneis.* III. Jus deliberandi & inventarii beneficium, §. *extraneis, & seq.* IV. Aditio hereditatis.

Cæteri.] Hæc definitio à contrario sumta facilis est, & ex definitione suorum intelligitur.

Itaque liberi.] Ut emancipati.

Extranei.] Non sunt quidem extranei, sed sunt heredes extranei, *l. Ventre. 84. ff. de adq. her.* ubi emancipatus distinguitur ab extero.

Quia fœminæ.] §. *fœminæ. 10. supr. de adopt. l. Illud. 8. §. ad testamenta. 2. ff. de bon. poss. contra tab.* Quæ causa est, cur mater non habeat suos heredes, sed tantùm extraneos.

§. *In extraneis.*

HÆc sumpta sunt ex *l. Si alienum. 49. §. 1. ff. de her. inst.* Duo autem hîc dicere videtur Imp. Primû in his observandum, ut sit cum eis testamenti factio, id est, ut possint heredes institui, puta ut sint cives Ro. nam in suis heredibus id non solet quæri, quia eo ipso, quod sunt sui, habent testa-

menti factionem. Alterum est, tria tempora in his esse spectanda, & hoc quoque differt suus heres ab extraneo. Nam in suo tantùm duo, testamenti & mortis, in extraneo etiam aditionis tempus spectatur. Ratio differentiæ est, quod suus statim post mortem ipso jure fit heres, nec solet adire; at extraneus non, nisi adeat, heres fit, *l. Non oportet. 52. ff. de leg. 2. §. item extraneus, infr. hoc titul.*

Sive hi qui in potestate.] Ut servi, ut liberi. Nam servi ex persona dominorum testamenti factionem habent, *l. Debitor. 82. §. ult. ff. de leg. 2. l. Si mihi & tibi 12. §. regula, 2. de leg. 1.* De liberis ratio hæc est, quia etsi liberi ex se ut cives Romani testamenti factionem habent, & non à persona patris: quia tamen hereditas, ex qua instituuntur, patri adquiritur, meritò ejus quoque conditio spectari debet.

Testamenti quidem tempore.] Notanda est ratio trium temporum. Testamenti quidem, quia tum fit testamentum, in quo certe heres institui non potest, nisi capax, id est, civis Ro. non hæreticus, &c. Mortis, quia testamenti tunc apparet effectus, hoc est, quia testamentum morte confirmatur, & tum lex suo fungitur munere, ut tempore testamenti testator: hic in ordinando, illa in hereditate à moriente in heredem deferendo. Aditionis denique, quia tum verè effectus testamenti cernitur, & heredis persona hoc tempore maximè spectatur, *d. l. Non oportet. 52. & hic.* eo quod hoc tempore heres suo fungatur munere adeundo vel repudiando.

Medio autem tempore.] Regula est, media tempora non nocere, quod hic vult Imp. Ut testator tempore testamenti fuit civis Romanus, postea fit servus, inde restituitur & moritur liber: medii temporis servitus non nocet testamento. Idem est in herede, *d. l. Si alienum. 49. § 1. in fin.* Ratio est, quia tria tempora inspici debent, inquit Imp. sive potius, quia tempora tantùm ea spectentur, quibus quid geritur, sive à testatore, sive à lege, sive ab herede.

§. *Testamenti autem.*

MOdò dictum est, cum extraneis heredibus testamenti factionem esse debere: hac occasione Imp. hîc interjicit hujus verbi explicationem. Est autem duplex oratio: habere testamenti factionem, & esse cum aliquo testamenti factionem: utraque idem valet, & idem quod capere ex testamento. Sed habere testamenti factionem plus valet quam alterum, nimirum non tantùm capere posse, sed etiam habere jus faciendi testamenti, *§. testes autem. 6. sup. de test. ord.*

§. *Extraneis.*

TErtium caput de extraneis, est de jure deliberandi & de inventario. Et hac quoque in re differt extraneus à suo. Quæ differentia ut melius intelligatur, sciendum, extraneum, qui heres esse velit, adire debere; suum

ſuum non adire,id eſt,neque cogi neque poſſe adire,eo quod ipſo jure ſtatim à morte exſiſtat,id eſt,quaſi exoriatur heres,qui jam antea quodammodo latuerit & fuerit:id enim Latinè valet exiſtere, *l.In ſuis.11. ff. de lib. & poſth. l. In ſuis.14 ff.de ſuis & legitimis, l.Qui in aliena.6.§ interdum, 5.l.Si ſolus, 80.§ ult.ff. de adq. her.* ubi dicitur,ſuum ſine aditione fieri heredem,& hinc quoque orationes differunt. Nam ut extraneus fieri, adire, & contra repudiare & omittere, *l.Sed & ſi.2.& l.Eum.87.ff.de adq.her.* ita & ſuus exſiſtere,ſe immiſcere,& contra abſtinere dicitur,ita Juriſconſ.propriè loquuntur *l.Denique 3.§ Scio.2. l.Ait Prætor.7.§.Sed & ſi,& §.reſtitutus.9.ff.de minor.l.Etſi.6.§.ſi filius.2.ff. de bon. libert.* His jam præmunitis, ait Imperat. extraneis heredibus eſſe jus & poteſtatem deliberandi. Eſt enim extraneus heres voluntarius, qui, quia hereditates ſæpè ære alieno ſunt vel oneratæ vel oppreſſæ,ſi ſuis rebus rectè conſultum volet,deliberabit ſecum,excuſſis diligenter bonis & rationibus defuncti,an hereditas ei ſit lucroſa an damnoſa futura, & hæc deliberatio in jure dicitur jus deliberandi, de quo *eſt tit.ff.& C. de jure deliber.* Hoc autem jus deliberandi propriè quidem & uſitate ſolet de extraneis heredibus, ſive de voluntariis dici: quia tamen ſuis prætor dedit jus abſtinendi, conſequens fuit, ut etiam jus deliberandi iis daret,quo deliberent, an ſe immiſcere velint paternæ hereditati *l.Si quis.8.& l.ſequ.ff.de jur.deliber.*

§. Sed ſive is.] Regula ita concipi poteſt: Hereditatem ſemel aditam (idemque eſt in immixtione) repudiari amplius non poſſe, *l. Si quis filiumfamil.7.§.ultim.l.Sicut.4.& ultim. C.de repud.vel abſtin.her.l.Si de bonis.*10.*C.de jure deliber.* Hæc regula ita eſt intelligenda, ut non poſſit quis efficere, quo minus teneatur creditoribus ſemel heres factus : ratio, quia nemo poteſt mutare conſilium cum alterius jactura, *l. Nemo poteſt, 75. ff. de regul. juris.*

Niſi minor.] Exceptio prioris regulæ in minore. Ratio exceptionis,eſt ipſa ætas & læſio propter ætatem.

Sicut in cæteris cauſis.] *De quibus eſt t. ff.de minor.*

Ita & ſi temere. &c.] Exceptio hæc eſt: Minorem,qui per imprudentiam hereditatem adiit, vel ei ſe immiſcuit, à Prætore reſtitui in integrum, *l. Ait Prætor.7.§.ſed etſi, 5.& §§.ſeqq.ff.de minor.* Contra quoque,ſi minor juvenili levitate ductus omiſerit vel repudiaverit hereditatem,reſtituitur,ſed adhibita diſtinctione, de qua *in l.Quod ſi minor.24.§.Scævola.2.ff.d.tit.d.l.Si quis.8.de jur.delib.*

Sciendum eſt, &c.] De majore,quomodo ei ſuccurratur exponit. Et primò Hadriani,qui uni tantùm ſpeciali beneficio; deinde Gordiani, qui militibus omnibus id privilegium dedit, ut creditoribus non teneantur ultra vires hereditarias; poſtremò ſuam conſtitutionem commemorat, qua

id omnibus tam majoribus quam minoribus dedit, sed hac conditione, si rationem & modum in ea constitutione præscriptum observant.

D. Hadrianum.] Hæc constitutio, quia planè fuit specialis non exstat.

Divus autem Gordianus.] Ea quoque non exstat, sed fit ejus mentio in constitutionibus Justiniani.

Hoc præstat beneficium.] Dicitur vulgò beneficium inventarii, quod confecto rerum hereditariarum inventario, heres hoc beneficium consequatur. Beneficium autem est, ut heres legatariis & creditoribus hereditariis teneatur tantùm usque ad vires hereditarias, ut mox Imperator ipse exponit.

Et constituit.] Ea est *l. Scimus. 22. C. de jur. delib.* ubi ait: Initio ex omnibus istis itaque (scilicet legibus) unam legem colligere nobis apparuit esse humanum & non solùm milites adjuvare hujusmodi beneficio, sed etiam ad omnes hoc extendere.

Cui tenorem.] Tenor sive forma inventarii conficiendi est, ut heres, vel intra 90. dies quibus se institutum sciverit, si res sint propinquæ; vel infra annum, si longius inventarium sive repertorium, sive indicem rerum omnium hereditariarum, conficiat testibus, qui heredem cognoscunt, & tabulario præsentibus: ipso quoque herede coram illis subscribente, quantæ sint res, ut quod bona fide eas connotarit; vel si literas nesciat, ut specialis pro eo tabularius adhibeatur, qui pro eo literas subscribat, ita tamen, ut crucis signum ipse heres præponat sua manu. Moribus autem nostris inventarium à Notariis confici solet, adhibito plerunque publico æstimatore rerum. Formulam inventarii concepit Speculator, quam mores ferè sequuntur: de inventario ejusque jure, forma, &c. nuper scripserunt Itali quidam, sed suo more.

Et in tantùm teneri.] His verbis continetur beneficium sive usus inventarii, de quo ita *in d. l. Scimus*: Etsi præfatam observationem inventarii faciendi solidaverint, & hereditatem sine periculo habeant, & legis Falcidiæ adversus legatarios utantur beneficio, ut in tantum hereditariis creditorib. teneantur, in quantum res substantiæ ad eos devolutæ valeant, & si nihil reliquum est, posteriores venientes repellantur, & nihil ex sua substantia penitus heredes amittant; ne dum lucrum facere sperant, in damnum incidant.

Ut ex hac causa.] Indicat duas esse vias heredi propositas: veterem, jus deliberandi; & novum, beneficium inventarii, & heredi liberum esse, utra via uti velit. Quanquam si inventarium conficiat, non esse ei necessarium jus deliberandi. Differentia quoq; utriusque viæ notanda est, quod ex veteri heres tenetur omnibus legatariis & creditoribus hereditariis; ex novo tenetur tantùm usque ad vires hereditarias.

§. *Item*

§. Item extraneus.

DE aditione hereditatis, deque modis aditionis hîc agitur. Quæ res ut melius intelligatur, distinguendum est jus vetus à novo, hoc est à Justinianeo. Jure veteri duo erant modi: Cretio, & pro herede geritio, *Vlp.tit.22.* Cretio quid sit ex Ulp. *d.tit.22 §.Cretio & seq.* intelligitur, unde & cernere hereditatem, id est hoc modo adire. Verbo *cretionis* utitur Cicero *1.de Orat.* ut Duar. *lib.1.disp.anniversar.cap ult.* & Hotom *.in obs.* observarunt: utitur & Plinius *lib.2.c.28.* si quisquam qui cretionem eam caperet. Sic ego ibi ex veter lib. restitui, ubi vulgo *rationem.* Quia autem Justiniani ætate hic modus adeundi, ut sollemnis & civilis desierat, inde Tribunianus ex veterum Jurisconf. responsis verbum *cretionis*, & verbum *cernendi* semper sustulit, eorumque loco verbum generale *aditionis & adeundi* subjecit. Alter modus est, gerere pro herede. Est autem gerere pro herede rebus hereditariis tanquam dominum uti, ut manumittere servum hereditarium, ut vendere domum defuncti, &c. Nam gerere dicitur qui vel attingit, vel administrat, vel saltem se facto aliquo declarat. Et hoc est quod ait Imp. *pro herede, &c.* Cretio autem fiebat verbis, *teste Vlp d.tit.22 §.cernere.* Hodiè sive novo Jure, item duo sunt modi geritio & nuda voluntas, sive aditio specialis. Geritio fit re aut facto: Aditio fit nuda voluntate; sed verbis tamen declarata, non sollemnibus; ut olim Cretio, sed qualibuscunque, sive expressis sive tacitis: sic enim hic locus intelligi debet, *arg.l.Si quis mihi bona.25.§.sed quid, 7.vers. vel si quid pro herede, &c.l.Pro herede.20.l.Gerit.88.ff.de adqu.her.l.Si avia.6.C.eod.*

Tanquam heres] Nam si quis rebus hereditariis utatur, non ut heres, aut heredis animo, sed pietatis causa, vel alio animo, ex eo non præsumitur aditio, *l pro herede 20 ff de adqu.her.*

Veteres enim.] Idem & Festus testatur & latius explicat Cujac. *lib.obs. 10.c.16.* Forner. *lib.1.select.var.19. & l.His verbis.48.ff.de hered.Inst.*

Sicut] Modò de adquirendæ hered. modis est dictum: nunc contra de omittenda vel repudianda here. verbis utitur, Recusandi, Omittendi, & Repudiandi, *tit.ff.de adqu.& omitt.& t.C.de repud.& adq.her.l.Recusari.95.de adq. her.* Sed inter ea verba hæc distinctio adfertur, quod repudiatio fit in jure; recusatio & omissio extra jus, *arg.l.3.& 4.C.de repud.her.l.1.§.largius.12.ff.de success.ed.* Duo autem modi repudiationis constitui possunt, unus re & facto; alter verbis, *d.l.Recusari.95.*

§. ult. Pro herede gerere.

ITa & Ulp. *l.Mutũ.5.l.Pater.93 §.1.& 2.ff.de adq. her.* Olim mutus cretione uti non poterat, quia verbis fiebat, hodiè quia tantùm animi declaratio requiritur, sive re, sive verbis expressis aut tacitis, non mirum est hodiè surdum & mutum adire posse.

Si ta-

Si tamen intelligit.] Alioqui curatoris auctoritas esset adhibenda, in pupillo autem semper necessaria est tutoris auctoritas, *l. Servo.65.§.si pupillo. 3.ff. ad SC. Trebell.*

De legatis. Tit. XX.

ORdinis ratio exposita est *ad §.ult.supra per quas person.cuique adqu.* eademque hîc indicatur initio. Hoc autem argumentum de legatis & de fideicommissis 5. tantum tt. in C.18. nempe libr.6.tit.37. de legatis, usque ad titu.55. de suis & legit. heredib. in ff. explicatur ipsis sex libris, nempe lib.30. & 5. seqq.

Quæ pars juris extra, &c.] Ordinis ratio & dubitandi & decidendi breviter hîc indicatur. Dubitandi quidem, quia de modis adquirendi universalibus agatur, ut est testamentum, at legatum est modus singularis. Ratio decidendi est, quia agatur de testamentis, quorum partes sunt legata & fideicommissa. Multa namque in testamentis scribuntur, ut heredis institutio, exheredatio, substitutio, legatum, fideicommissum, mortis causa capio, libertas, tutela, adsignatio libertorum, præcepta, consilia, commendationes, æstimationes & ademtiones legatorum ac fideicommissorum, sed ex his pleraque etiam extra testamentum; legata in solo testamento relinquuntur, *§. præterea.10.infra de fideicomm.her.*

Legatum itaque.] Rectè Imp. 1. definitionem, deinde adfert divisionem legati. Verbi originem & etymon omisit. Ulp. legatum putat à lege deductum, quia legata tantùm legitimo modo, sive legum formula relinquantur, ut: Titio 100. do lego: Titius 100. capito, sumito, &c. *Ulp. li. 1. Reg. t. 24.* Mihi videtur *legati* verbum à Græco λήγειν antiquo, unde λῆξις veteribus Græcis idem valet quod legatum, sive potius bona & hereditas. Nam legandi verbum duplex est, nunc generale, & continet omnia, quæ in testamentis relinquuntur, *l. Verbis legis.120. ff. de V. S.* & ita in 12. tab. uti quisque legassit, &c. *no.22.* interdum est speciale, ut hîc de legatis, & ita, ut speciale est, nec Græcè nec Germanicè nomen habet, Gallicè dicitur Lais, sed communiter Græce δόσις: Germ. Gab/ dicitur.

Est donatio quædam.] Exstant in jure 4. definitiones legati: Ulpiani, *d.lib.Reg.tit.24.* Modestini, *l.Legatum.36.de leg.2.* Florentini; *l.Legatum. 116.ff. de leg. lib.1.* & hæc Justiniani.

Est donatio quædam.] Legati genus est donatio, *ut & supra dictum. in §.1.de don.* nam ex mera liberalitate proficiscitur, *l.Rem legatam. 18. ff. de adimen.lega.* & nullum onus vel incommodum, sed lucrum tantum, ut pura donatio in se continet, qua in re differt ab hereditate, quæ & lucrum & onus habet, *l. Si hereditatem. 32.ff.mandati, l.1.ff.de bon. poss.*

A de-

A defuncto relicta.] Hac velut differentia legatum distinguitur ab aliis donationibus, & ab ea, quæ dicitur causa mortis, quæ tamen legato est simillima *d.* §.1. sed in eo differt, quod legatum à moriente, id est testante, testamentum faciente, donatio illa extra testamentum relinquatur.

Ab herede præstanda.] Hæc verba sunt inducenda, primò, quia absunt ab omnibus libb. manuscriptis, secundò, quia hæc definitio videtur sumta ex Florentino, qui legatum, inquit, est donatio testamento relicta; *d. l. Legatum.* 116. *ff. de leg.* 1. tertiò, quia & in Theoph: Græco, Harmenop. non exstant. Sed de ratione quæritur, sive de ipso Jure, an legata ab herede sint præstanda? Et recentiores plerique negant, hac ratione, quia legata non ab herede, sed à testatore ad legatarium recta via veniunt, *l. à Titio, 64. ff. de furt. & l. Legatum.* 80. *ff. de leg.* 2. Puto rem ita explicandam, olim distinctio erat inter legatum vindicationis & damnationis, & hoc quidem ab herede præstabatur, illud non item, *teste Vlp. d. tit.* 24. *& Paulo lib.* 3. *senten. tit.* 6. §. *usufruct.* Hodiè sublata legatorum differentia, puto distinguendum dominium à possessione, ut hæc ab herede, illud à testatore proficiscatur, & proinde D. Cujac. *lib.* 17. *obse. c.* 38. quæ, inquit, in testamento scribuntur, pleraque ab herede proficiscuntur, ut legata, fideicommissa, libertates, sed tutela à testatore proficiscitur, *l. Tutores.* 7. *ff. de test. tut.*

§. Sed olim quidem erant legatorum.

Divisio est legati quadrimembris, sed vetus & abrogata. Hodiè nulla est legatorum divisio. De veteri autem videantur Ulp. *d. tit.* 24. Paulus *d. tit.* 6. Gajus *tit.* 7. & Theoph. & recentiores hîc.

Et certa quædam verba.] Ut in Vindicatione: Titio 100. do, lego: in damnatione, ut damnas esto heres dare Titio 100. *ut in dd. locis.*

Sed ex constitutionibus.] Intelligit Imperat. *l. In legatis.* 21. *C. de legat.* quæ est Constantini, Constantii & Constantis: qui iidem Imper. verborum sollemnitates non tantùm in legatis, ut hîc, sed in heredum institutionibus sustulerunt, *l. Quoniam.* 15. *C. de testam.* Atq; ita hæc duo in verbis sunt sublata, primò differentia verborum sive formularum in verbis, secundo discrimen linguæ. Nam olim legata, ut & totum testamentum neq; Græcè neque Gallicè, neque Punicè, sed Latinè tantùm fiebat. Ratio erat, quod testamentum est juris civilis, quæ autem sunt civilia, tantùm fiunt verbis civilib. id est, Latinis, *d. l. Quoniam.* 15. *Vlp. tit.* 24. *& tit.* 25. sed fideicommissa, quia non erant civilia, sed naturalia sive juris gentium, fiebant omnibus linguis, *Vlp. d. tit.* 25. §. *Græce. l. fideicommissa,* 11. *de leg. lib.* 3.

Nostra autem constitutio.] Ea est *l.* 1. *C. comm. de leg.* cujus summa hîc exponitur. Dictum est modò à prioribus Impp. differentiam in sollemnitate verborum esse sublatam, non tamen ii Impp. differentiam sive distinctionem

horum 4. generum legatorum sustulerunt; eam tandem sustulit Justinianus. Verbi gratia ante Justinian. manebat hæc differentia, ut res aliena per damnationem legari posset, per vindicationem non item. *Vlp. d. tit. 24. in prin.* Hodiè res & propria & aliena, quocunq; genere, sive quibuscunque verbis legari potest, §. *non solum. infra h. t.* Sic olim ex legato vindicationis erat actio in rem, ex legato damnationis in personam: hodiè ex quolibet legato utraq; est actio. Et hæc est summa sententiæ, *d. l.* 1. genera 4. legatorum vetera jure novo ad unum esse redacta, id est, ut omnia ejusdem sint juris, *d. l.* 1. *C. Comm. de leg.* Et hoc est quod ait, *ut omnibus legatis una sit natura.* Olim namque legata inter se differebant, non tantùm verborum formulis, sed natura sive jure, ut per damnationem res aliena, per vindicationem propria tantùm legari poterat, *ut modo dict. Vlp. tit.* 24. §. *per vindicationem & §. sequ.* ut fructus futuri per damnationem poterant legari, per vindicationem non item, *teste Gaio. tit. de leg. in Inst.* ut legatum vindicationis actione in rem; damnationis in personam petebatur, *quod & sup. d.* ut in legato sive generis sive disjunctionis per damnationem electio erat heredis, per vindicationem erat legatarii, *Vlp. d. tit.* 24. ut ex inficiatione legati per damnationem actio crescebat in duplum, non per vindicationem, § *ult. infra de obl. ex q. contractu.* ut per vindicationem quibus eadem res disjunctè erat legata, dicebantur re conjuncti, quibus per damnationem, non item, *Vlp. d. tit.* 24. §. *si duobus. l. Si duobus.* 16. *ff de leg.* 1. *l.* 1. §. *ubi autem.* 11. *C. de caduc. toll.* Priorem igitur differentiam in verbis sollemnibus sustulit Constantius; has autem omnes ipsius Juris ac naturæ differentias sustulit Imp. Justinianus, *l.* 1. *C. communia de lega. d.* §. *ult. infr. de obl. ex q. contract. & d. l.* 1. §. *ubi autem.* 11. *C. de cad. toll.*

Non solum per actiones personales.] Unam tantùm differentiam nominatim hîc adfert Imp. *de qua modo dict.* legatum vindicationis actione in rem; damnationis in personam peti solitum: nunc Imp. omnibus legatis utramque concedit actionem. Quod tamen videtur contrarium principiis juris: hæ namque actiones contraria præsupponunt. In rem præsupponit dominium, in personam contra non dominium. Sed dicendum, Impp. & maximè Justinianum sæpè discedere à principiis Juris. Sic *& in l.* 1. *& l. Quoties.* 3. *C. de donat. quæ sub modo, &c.* datur utraque actio, tam in personam quàm in rem, sed utilis tantùm, idque favore alimentorum, hypothecaria autem datur legatario, quod tacitum ei pignus conceditur in res hereditarias servandi legati causa. Etsi autem legatarius variis actionibus uti potest: non tamen iis utitur simul, sed unam eliget, qua legatum petat, *l. Cum filius.* 67. §. *variis.* 8. *ff. de leg.* 2.

§. Sed

§. Sed non usque ad eam.

MOdò de differentiis legatorum inter se; nunc de differentiis legatorum & fideicommissorum singularium. Nam & has sustulit Imp. Justinianus, & ut legatorum inter se, ita & legatorum & fideicommissorum unā esse naturam, jus unum esse voluit. Erant olim inter hæc multæ differentiæ; ut fideicommissa fiebant qualibet lingua, legata Latinè tantùm, *Vlp.tit.24.& t.seq.§.Item Græce. l.Fideicommissa.11.ff.de leg.3.* Secundò, fideicommissa pluribus poterant relinqui, quam legata, *Vlp.tit.25.§.Latini, & indicat l.1.§.hi quibus.2 & §.seq.l.Si deportati.7.ff.de leg.3.* Tertiò, fideicommissa etiam ante heredis institutionem, legata non item, *Vlp.d. tit.25.§.fideicommissum.& §.ante,infra h.t.* Quartò, fideicommissa post mortem heredis relinqui poterant, legata non poterant, *dict.§.fideicommissum, §.post mortem,infra h.t.* Quintò per fideicommissum res quælibet propriæ & alienæ poterant relinqui, at in legatis erat distinctio, *ut supr.dict.* Sextò, legata actionibus petuntur; fideicommissa petebantur non actionibus, sed precibus sive libello, *Vlp. d.tit.25.§.fideicommissa.* Septimò, legata erant civilia; fideicommissa juris gen. sive naturalia potius, vel, *quod hîc ait Imp.* in fideicommissis voluntas testatoris; in legatis jus & juris Regula spectabatur, *d.l.Fideicommissa. 11.ff.de leg.3.* & ex hac differentia omnes ferè aliæ fluunt. Sunt & aliæ differentiæ hodieque reliquæ & salvæ, de *quibus mox*.

Legata quidem strictè, &c.] His verbis differentiam interea adfert Imp. quæ omnes ferè differentias in se continet, hanc: legatorum strictam esse naturam; fideicommissorum esse benignam & laxiorem, ut fideicommissum omni lingua; legatum Latina tantùm, &c. Ratio hujus differentiæ est, quod legata sunt civilia, fideicommissa magis naturalia: jus autem civile strictum & sollemne est; ut naturale benignius & largius.

Omnia legata fideicommissi.] De differentiis legatorum & fideicommissorum sublatis, sive his duobus inter se exæquatis, exstat *l.Omne.2.C. Commun.de legat.l.1.ff.de legat.1.* ubi Ulpianus, sive potius Tribunianus, per omnia, inquit, exæquata sunt legata fideicommissis, ut eruditè admonuit D. Duarenus *lib.2.disp.c.9.*

Quæ ex voluntate magis.] q.d. in legatis potius Regula juris, in fideicommissis voluntas potius testatoris spectari & servari solet, *ut ait Vlp.d.l.fideicommissa.11.§.item si quis.19.l.Si jure.18.ff.de leg.3.*

Ut nulla sit inter ea differentia.] Hæc verba puto ita esse temperanda, ut nulla sit, quæ quidem tolli per rerum naturam potuerit. Sunt enim adhuc differentiæ, quæ per naturam non possint tolli, ut 1. alia sunt verba legatorum, do, lego, damnas esto, &c. alia fideicommissorum, rogo, volo, mando, *§.ult.infra,de sing.reb.per fideicommiss.rel.* secundò legatum libertatis facit directam; fideicommissum facit precariam & fideicommissariam,

de qua differentia eruditè Accursius *ad l. Iulianus. 40. ff. de manumiss. testam. & §. Libertas, 2. Vers. Qui autem. infra. de sing. reb. per fideicom. rel.* tertiò fideicommissa tam ex testamento, quam ab intestato etiam nuda Epistola relinqui possunt, legata testamento tantùm, §. *praeterea.* 10. *infra de fideicom. her. l. Et in Epistola.* 22. *C. de fideicom.* quartò fideicommissum nutu relinqui potest, legatũ non item, *infra init. d. t. l. Nutu.* 21. *ff. de leg.* 3. *Vlp. tit.* 25. quintò à legatario fideicommissum relinqui potest, legatum non potest, *infra init. d. t. de sing. reb.* sextò à postumo potest relinqui fideicommissum, legatum non potest, *l. pen. ff. de leg.* 1. *l.* 1. §. *Sed & ejus.* 8. *ff. de leg.* 3. septimò legatum transfert rei dominium rei legatæ statim & directa via à testatore in legatarium, fideicommissum non transfert statim dominium, *l. Si Titio.* 33. *de usufr. l. Qui usumfructum.* 3. *ff. Si usufr. pet.* sed transfert potius fideicommissum possessionem in fideicommissarium apprehendentem. Videatur de hac re Goveanus *in prolegom. ad t. ff. de vulg. & pup. subst.*

Sed quod deest.] Multa esse diximus, quæ deessent legatis, erat enim pinguior natura fideicommissorum.

Et si quid amplius est.] Ea sunt pauca, ut legata actione peti poterant; fideicommissa non item. Nunc etiam fideicommissa possunt.

Sed ne in primis legum.] Sæpe id observarunt auctores librorum juris, ut quæ in ff aut in C. sub uno titulo permixtim collocarunt, ea in Institutionibus perspicuitatis gratia dividantur, & sub diversis titulis collocentur: ut *supra.* alius est titulus de sollemnibus testamentorum. *sc. t.* 10. alius de ipso testatore, sive de iis qui testamenta facere possunt. *sc. t.* 13. at in ff. unus est titulus, qui testamenta facere possunt, &c. Sic *supra lib.* 1. quæ sub duobus titulis primo & secundo, ea in ff. sub uno de justitia & jure continentur: ita & hîc legata titulo distinguuntur à fideicommissis, etsi hodiè natura eorum est ead. & in ff. sub iisdem titulis ea explicentur titulis de legatis & fideicommissis: Ratio hujus differentiæ est, ut hac distinctione res sit dilucidior & tironibus facilior.

§. *Non solùm.*

QUod hic titulus paulo longior est, summa ejus capita notanda sunt. Et primum quidem de rebus quæ legantur, ex quib. varia legatorũ nomina & genera sumuntur, ut legatum peculii, liberationis, dotis, &c. Secundum de personis quibus legari potest, §. *legari autem. infra h. t.* Tertiũ est de legatis olim inutilib. hodiè utilib. sive de jure novo, §. *ante, &c. infr. h. t.* E. ait Imp. non tantùm rem propriam, sed etiam alienam legari posse, si modò ea res præstari aut parari possit, sive quod idem est, si ejus sit commercium, *l. Cum servus.* 39. §. *ult. ff. de leg.* 1. Olim differentia erat inter legata: nam ut supra dict. per vindicationem propria tantùm, per damnationem etiam aliena legari poterant, *Vlp. t.* 24. §. *per vindicationem & seqq.* Ratio videtur esse, quod

quod licet res ipsa fortasse haberi non possit, ejus tamen æstimatio semper præstari potest, quare volūtas testatoris, quoquo modo potest, impleri debet.

Ita ut heres cogatur.] *à Domino scil. d. §. ult. l. Si pecunia. 12. ff. de leg. 2. l. Non dubium. 14. §. ult. ff. de leg. 3.* Quod hic de legato, idem quoque locum habet in fideicommisso, id est, ut & fideicommisso res aliena relinqui possit, & ab herede redimi aut ejus æstimatio præstari debeat, *l. Fideicommissa. 11. §. si servo. 16. de leg 3. l. Prædia. 6. C. de fideicom.*

Sed si talis sit res.] Ait rem, cujus non est commercium, legari non posse, *d. l. Cum servus. 39. §. ult. & l. seq. ff. de legat. 1.* ubi ait Jureconsf. furiosi esse potius talia legata scribere in testamento. Sic si res legata pereat, ut si servus legatus sit manumissus vel mortuus, qui præstari non potest, evanescit legatum, sed hoc initio valuit, *l. Si heres. 35. ff. de legat. 1. l. Si quis. 22 ff. de legat. 3.*

Quod autem diximus.] Restrictio prioris Regulæ sive interpretatio hîc adfertur, qua distinguitur scientia testatoris ab ignorantia, ut scilicet vera sit regula, si testator sciat rem esse alienam, si ignoret, sit falsa, id est, ut dum heres non cogatur, vel eam redimere vel ejus pretium præstare. Ratio hujus distinctionis sive differentiæ est, quia ut supra dict. cum hoc legatum rei alienæ tueatur voluntatis defuncti causa, æquum est, ut voluntas ejus diligenter inspiciatur: at voluntates hominum faciliores sunt in rebus suis legandis, quàm in comparandis alienis & in onerandis heredibus. *l. Vnum. 67. §. Si rem. 8. ff. de legat. 2 & d. l. Si pecunia. 12. ff. de legat. 2. d. l. Fideicommissa. 11. § si servo. 16. ff. de legat. 3.* Unus excipitur casus, quo hoc legatum etiam ignorante testatore præstandum est, *in d. §. si rem. 8.* scilicet si testator rem heredis, quam putabat esse suam, legaverit Titio: hanc enim cogitur heres ei præstare. Sed hæc res ut heredis hoc loco distinguitur à re aliena.

Et ita D. Pius rescripsit.] Id rescriptum non exstat, sed meminit ejus Paulus *lib. 4. Sen. tit* 1. & eam constitutionem intelligit Papinia. *in d. l. Vnum. 67. § si rem. 8. ff. de legat. 2.* Sed huic similis exstat constitutio Alexandri, *l. Cum alienam. 10. Cod. de legat.*

Et verius est.] Quia modo dictum, Regulæ locum esse, si testator sciat; non esse, si ignoret, & hinc sæpè quæstio inter heredem & legatarium nasci solet, dum hic testatorem scivisse, ille ignorasse contendat, ex qua alia deinde quæstio exoritur, utri probatio, heredi an legatario, incumbat, propterea Imp. adjungit legatarium probare debere scientiam defuncti. *Idem ait l. Verius. 21. ff. de probat.* Ratio est, quia actori plerunque incumbat probatio, *l. Et incumbit. 2. ff. de probat. l. Actor. 23. C. eod.* Et hoc est quod ait, semper necessitas.

Sed etsi rem obligatam.] Ait Imp. quod de re aliena dictum, idem juris esse in re obligata sive oppignorata, ut primus debitor poculū aureum secundo creditori oppignoravit, idque Sempronio legavit, hoc poculum heres à creditore luere soluta ei pecunia & Sempronio præstare cogitur, sed

eadem distinctione scientiæ & ignorantiæ, *l.Si res.57. de leg.1.d.l.Prædia.C.de fideicom.l.Licet.15.de dot.prælega.Paul.lib.3.tit.6.*

Si tamen defunctus.] Dictum est tam de re aliena quàm de oppignorata, cogi heredem illam redimere & hanc luere, si testator sciverit. Cujus tamen exceptio hîc adfertur, ut scilicet non cogatur, si testator nominatim & apertè id prohibuerit, *d.l.Si res.57.* Ratio exceptionis est, quod *ut supra dict.* hoc legatum pendet maximè ex voluntate testatoris.

§. *Si res aliena.*

De re aliena dictum est, eam legari posse, hîc adjungit Imp. an res aliena legata, si eam aliunde nactus fuerit, possit nihilominus ex testamento legatarius eam petere. Et adhibenda est distinctio inter causam lucrativam & non lucrativam sive onerosam. Lucrativa est, pro qua nihil præstamus, ut est donationis, legati, successionis: cui contraria est onerosa sive non lucrativa, ut emptionis, quia pretium pro re empta præstamus, dotis, &c. *l.Omnes.17.l.Ex promissione.19.ff.de obl.& act.l.Iulianus.13.§.fundum.15.ff.de act.empt.l.Apud.4.§.si quis autem.29.ff.de doli excep.* Adhibenda quoque est altera distinctio, unóne testamento, an duobus, res nobis sit legata. Et de uno quidem testamento prius, de duobus mox *vers.hac ratione.* De uno testamento, hæc est Regula, eum, cui res est legata, si eam sit nactus ex causa onerosa, posse legatum petere; si ex causa lucrativa non posse, *l.Planè.34.§.1.ff.de leg.1.l.Mævius.66.§.Duorum.1.ff.de leg.2.l.Titia Sejo.87.in pr.d.tit.l.Ille aut ille.25.ff.de leg.3.l.Cum quæstio.23.§.ult.C.de leg.* Ratio differentiæ est, quia est Regula juris, duas lucrativas causas in eundem hominem & in eandem rem concurrere non posse, *d.l.Omnes.17.& d.l.Ex promissione.19.* Cui regulæ non tantùm in testamentis aut legatis est locus, *l.Non quocunque.82.§.ult.ff.de leg.1.& hîc.* Sed etiam in contractibus & stipulationibus, *d.l.Ex promissione.19.& d.l.Omnes.17.l.Interstipulantem.83.§.si rem.6.de V.O.* Ratio hujus Reg. naturalis potius quàm civilis videtur, quia scilicet contra æquitatem naturalem videatur id petere, quod jam habes, idque sine tuo incommodo vel onere.

Hac ratione.] Hîc de duobus testamentis. Ubi dicendum, rem unam duorum testamentis eidem legatam, utrinque deberi, *d.l.Plane.34.§ Sed si,2.ff.de leg.1.* Ratio hæc est, quia hoc casu non oneratur alius cum lucro legatarij, cum scilicet ex diversis testamentis res debeatur, sed tamen & hoc casu interdum legatarius utrumque non consequitur. Nam si prius rem ex uno testamento consecutus, postea petat ex altero ejusdem rei pretium, repelletur exceptione doli mali, quia scilicet dolo faciat, qui rem petit quam habet, sed si prius æstimationem petat, eamq; consequatur, poterit postea ex altero petere rem ipsam, *d.l.Plane.34.§.Sed si 2.d.l.Omnes.17.& l.Hujusmodi.84.§.si Sempronius.*

pronius.2.de leg.1. Quid ergò, si eadē res mihi legata sit testamento, deinde codicillis, an utrinq; mihi debeatur, tanquam ex duob. testamentis: Dicendū semel tantùm deberi, quia codicilli testamentū non constituant, sed pars sint testamenti, *d.l.Mævius.66.§ duorū.1.ff.de legat.2.* Quare si eadē res uno testamento bis legetur, semel tantùm debebitur, nisi testator nominatim jusserit bis eam præstari, rem & ejus pretium, *l.Si alii.42.ff.de usufr.* Sed in hoc differt quantitas à re, nam de quantitate ita jus est, eam bis legatam, siquidem in eadem scriptura, semel tantùm deberi, si in diversis, ut in testamento & codicillis, utrinque deberi *d.l.Planè.34.§.sed si non corpus.3.ff.de leg.1. l.Quingenta.12. ff.de probationib.* ut Titio 100. do, lego, si testator in iisdem tab. testamenti bis ita ponat, debebuntur Titio tantum 100. si semel in testamento, & iterum in codicillis, 200. ei debebuntur. Contra fit in re, ut dictum, ut si in testamento Titio fundum Tusculanum do, lego, & iterum in codicillis idem legatū ponatur, semel tantùm debebitur. Ratio differentiæ inter rem & quantitatem est, quia quantitas multiplicari potest, res non item.

Ea quoque res, quæ in rerum natura.] *l.Etiam ea, 17. ff. de leg. 3.* ait rem futuram legari posse, idem & in stipulatione rem futuram promitti posse, *l. Interdum. 73. ff. de V. obl.* ut sunt fructus pendentes, partus & fœtus, qui sunt in utero. Ratio est, quod fieri poterit, ut res hæ jam sint in rerum natura, antequam vel testator moriatur, vel heres adeat. Eo enim tempore satis est rem exstare ut præstari possit, quia tum demum voluntas defuncti rata constituitur & legata præstantur, *l. Si patroni. 55. §. qui fideicommissum. 2. ff. ad Senatuscons. Trebell. §. in extraneis. 4. supra de her. qual. & differ.*

§. Si eadem res duobus.

Quia modò dictum de eadem re uni bis legata, adjungit hîc Imp. de ead. re duob. legata. Est autem hic insignis locus de conjunctis & disjunctis: Item de jure adcrescendi. Res est acuta, difficilis & toto fere jure diffusa: videantur Duar. *in lib. de jure adcrescendi*, & Goveanus *item in lib. de jure adcresc. & lib. 2. variar. lect. ad l. Re conjuncti. 89. ff de legat. 3.* Nos breviter quæ sunt hujus loci explicabimus, adhibita distinctione juris veteris & novi. Et jure veteri differentia erat in ipsis legatis. Nam in legato vindicationis, si res eadē duob. conjunctim erat legata, concursu partes fiebant: non capientis autem pars alteri adcrescebat, cum suo tamen onere: si vero disjunctim, item partes fiebant concursu, sed non capientis pars alteri adcrescebat sine onere: quod, si per damnationem siquidem conjunctim singulis partes, si vero disjunctim singulis solidum debebatur, *ita Vlp. tit. 24. §. si duob.* Exempla & rationes juris veteris brevitatis causa omitto. Jure novo non distinguimus inter legata, sed tantùm conjunctim an disjunctim sint relicta. Et de conjun-

conjunctis quidem hæc est Regula, partes inter eos concursu fieri, non capientis autem partem alteri adcrescere cum suo onere. Ratio hujus Regulæ in conjunctis est hæc, quod conjunctio facit, ut conjuncti sibi quis partem capiat quasi suam. *l.1.§.Vbi autem.11.Vers.Hoc autem ita.C.de caduc.toll.* De disjunctis eadem ferè est Regula, scilicet concursu partes fieri, sive, ut hic loquitur Imperator, legatum scindi, non capientis autem partem (id est, si alter deficiat, ut loquitur Imp.) alteri adcrescere, quod ait Imp. totum ad collegatariũ pertinere, sed sine onere, hæc enim una est distinctio inter conjunctos & disjunctos, quod in illis cum onere, in his sine onere pars non capientis adcrescat alteri. Quam differentiam hîc omisit, sed expressit *in d.l.1.§.Vbi autem.11.Vers.sin autem deficientis.C.de cad.toll.* Ratio autem hujus differentiæ, id est, cur in disjunctis adcrescat sine onere, est: quia testator ita videatur voluisse, ut suum quisque onus ferat, cum legat separatim, *ut ait in d.§.Vbi autem.11.vers.sin autem.vers.sed & varietatis.* Quod autem de disjunctis modò est dictũ, in iis quoq; ut in conjunctis concursu fieri partes, ejus una est exceptio, hæc, si testatoris alia sit voluntas, id est, si testator rem legatam singulis in solidum præstari velit, i. e. uni rem, alteri pretium, *d.l.1.§.Vbi autem.11.Vers.hoc autem, &c.C.de cad.toll.* quam exceptionem Tribunianus perspicuè Paulo adjunxit, *l.Si pluribus.33.vers.scilicet.de leg.1.* ut oratio non satis Latina, id est, Tribuniano potius quàm Paulo digna, indicio est, atque ita & idem Tribunianus alios quoque locos interpolavit, id est, Jus vetus accommodavit juri novo, & rectè, ex mandato Imperatoris.

Vel quoquo modo defecerit.] Ut conditione non existente, ut si deportatus fuerit.

Totum ad collegatarium.] Jure veteri pertinebat ad fiscum *ex l.Papia.l.Vnic.in pr.C de cad.toll.*

Conjunctim autem.] Conjunctionis tres sunt modi, re, verbis, re & verbis, *l.Re conjuncti.89.ff.de leg.3.l.Triplici.142.de V.S.* Re, ut primo Stichũ do, lego. Secundo, Stichum do lego. Verbis, ut primo & secundo Stichum æquis partibus do, lego: nam hi verbis tantùm sive eadem oratione sunt conjuncti, re disjuncti propter hæc verba, æquis partibus, quibus separatim sua cuique pars attribuitur. Re & verbis. Primo & secundo Stichum do lego: hi enim & eadem oratione & in eadem re sunt conjuncti. Hoc autem loco duo tantùm conjunctionis modi adferuntur, primus & ultimus medio prætermisso, quod ejus in hac dispositione non est usus, nec locus esse potest. Quid ita? quia testator nominatim secundo modo partes ipse distinxit, ideoque non sit opus quærere, an partes fiant, & an totum legatum ad unum pertineat, altero deficiente: certum est enim non pertinere propter expressam testatoris distributionem. In aliis tamen quæstionibus, ut cum quæritur de conjunctis, quis alteri præferatur, omnium modorum est usus, *d.l.Re conjuncti.89.* Isq; usus latissimè patet non tantùm in legatis & fideicommissis, sed in insti-

institutionibus & substitutionibus heredem, *l. Attius.* 11. *& duabus ll. seq. l. Liber.* 59. §. *Titius.* 2. *ff. de her. inst. l. Si pater.* 9. *& l. seq. de vulg. & pup. l. ult. C. eod.*

Disjunctim ita.] Dicitur & separatim, *d. l. Si pluribus.* 33. *de leg.* 1. Id autem hîc notandum, conjunctos primo modo, id est re, hîc dici disjunctos, quia scilicet non eadem oratione sive periodo sint conclusi. Orationis autem conjunctionem Imperator hîc maxime spectavit, non autem rei: ratio ejus est, quia semper in hoc articulo de jure adcrescendi necessariò præsupponatur conjunctio rei, id est, non est locus juri adcrescendi, nisi in eadem re, *l. Hujusmodi.* 84. §. *quibus.* 12. *ff. de leg.* 1. *& pulchrè Duarenus lib.* 1. *de jur. adcresc. cap.* 4. *&* 5.

Sed etsi expresserit.] Ut, primo Stichum do, lego: secundo eundem Stichum do lego; peræque erunt disjuncti, quia, ut modò dictum, non res, sed oratio spectatur.

§. *Si cui fundus.*

Hæc sunt ex Juliano *l. Non quocunque* 82. §. *fundus.* 2. *ff. de leg.* 1. Redit autem hîc Imperator ad legatum rei alienæ, & pertinet hic locus propriè *ad* §. *si res aliena.* Supra dictum est, eo in loco exstingui legatum, si rem legatam nactus sit legatarius ex causa lucrativa; non exstingui, si ex causa non lucrativa. Quid ergò si rem sit nactus partim ex lucrativa, partim ex non lucrativa. Ea de re hîc agitur, sed non omnino, id est, non de omni parte, verùm proprietate tantùm & de usufructu. Verbi gratia: Testator legavit mihi fundum alienum, Eum ego postea emi, sed deducto usufructu, id est, emi fundi proprietatem tantùm sine usufructu, mortuo testatore ususfr. ex legato ad me pervenit, id est, ex causa lucrativa, cum proprietatem jam ante essem nactus, sed ex emptione, id est, ex causa non lucrativa. Quæritur, an ego totum fundum mihi legatum actione ex testamento petere possim? & ait Julianus *d. l.* 82. §. *fundus,* & hic posse me totum petere. Videbatur tamen, me proprietatem tantùm sine usufructu petere debere, ne fiat contra regulam, quæ vetat duas lucrativas causas concurrere, id est, vetat, hunc usufructũ semel mihi adquisitum rursus peti ex legato. Sed contra respondit Julianus hac ratione, quia ususfructus in petitione servitutis locum obtineat. Quæ ratio paulò obscurior hoc vult, quod ususfructus in jure considerari soleat ut jus quoddam separatum, id est, servitutis locum obtinens; non ut pars rei sive dominii, nisi in quibusdam casibus, *l. Vsusfructus.* 4. *ff. de usufruct.* Itaque ususfr. in hoc casu, quia servitus est, licet legatario jam adquisitus per consolidationem non censetur adquisitus, quia nemini res sua servit & proinde legatarius usumfr. nondum videtur habere. Rectè igitur eum adhuc petere potest: proprietatem quoque potest, quia eam licet habeat, habet ex causa onerosa. Quare recte ait Julianus, totum fundum peti posse ipso jure. Sed tamen

men æquitas contra hanc strictam & subtilem juris rationem postulat, ut heres non amplius condemnetur, quàm quanti valeat proprietas, id est, Judex æstimabit fundi proprietatem, & hanc tantùm æstimationem heres legatario præstabit, pretium ususfr. non præstabit. Et hoc est, quod ait, *sed officio Iudicis continetur, &c.*

§. Sed si rem.

INitium hujus §. respondet toti de re aliena tractationi, hunc in modum. Res aliena quidem legari potest, & vel res ipsa, vel ejus præstabitur æstimatio; sed res legatarii legari ipsi non potest, nec res nec æstimatio ei debebitur.

Sed si rem legatarii.] Dictum est supra legari posse rem testatoris, heredis, & alienam: reliqua erat una res legatarii, & ait, hanc non posse legari, *idem in l. Proprias* 13. *C. eo. l. Cetera*. 41. §. *Tractari*. 2. *de leg*. 1. *l. Mævius*. 6[illegible]. §. *duorum*. 1. *in fi. &* § *fundo*. [illegible]. *de leg*. 2.

Quia quod proprium est ipsius.] Hæc regula iteratur & *infr*. §. *si itaque* 14. *de actio*.

Et licet alienaverit eam.] Ratio hujus, id est, cur propriæ rei legatum, si postea mea esse desinat, non convalescat, est, quia semel ab initio non constitit, sive ut ait *d. l. Cetera*, § *Tractari*. 2. quia vires ab initio non habuit, *l. Quæ ab initio*. 210 *ff. de R. I.* Quod hîc de legato idem locum habet & in stipulatione, ut nemo rem suam stipulari possit, nisi sub conditione, si sua esse desierit: quæ conditio & hîc locum habet, id est, ut legatum valeat sub ea relictum conditione, si res legatarii esse desierit, ut si eam legatarius alienaverit vivo adhuc testatore, *l. 1. in fi. ff. de reg. Caton.*

§. Si quis rem suam.

ET hæc ad priora pertinent. Nam *in* § *non solum, supr.* testator legat rem alienam, quasi suam; hîc contra legat suam, quasi alienam, id est, putans esse alienam. Sed illic opinio testatoris consideratur; hîc non item. Cur? Differentiæ hujus ratio est, quod in rebus nostris legandis, quàm in alienis comparandis voluntates sunt faciliores, *ut ait l. Vnum*. 67. §. *si rem*, § *de leg* 2. sive, quod eodem recidit, quia hæc opinio sive error *in hoc* §. legato nocere non debet, cum sit voluntas testatoris, qui legatum velit præstari; quæ voluntas facilius exitum habere potest, quàm testator ipse putarat. At in priore casu de voluntate dubitari potest, cum putat esse suam, quasi non esset legaturus, si scivisset alienam.

Nam plus valet quod in veritate est.] In jure interdum opinio, interdum veritas præfertur. Puto rectè ita distingui, ut tum præferatur opinio,

nio, cum res pendet ab opinione, sive animo & voluntate, ut fit in aditione hereditatis, in qua animus spectatur adeuntis, *l. Pro herede. 20. ff. de adquir. her.* Quare hereditatem repudiare non potest, qui se putat necessarium, cum revera sit voluntarius heres, *l. Is qui putat. 15. ff. d. t.* Veritas autem in iis casibus præfertur, in quibus non animus, sed factum & res ipsa consideratur: ut, si injuria à Titio fiat tibi, cum Titius te putaret esse alium, habes nihilominus injuriarum actionem contra Titium, quia revera tibi facta sit injuria *l. Eum, qui. 18. 2. Si injuria. 3. ff. de injur.* Sic in manumissione, si dominus servum suum manumittat, quem putat esse alienum, valet manumissio. *l. 4. ff. de man. vindict.* Sic in furto rem alienam contrectans, domino ut putabat, invito, strictè fur esse videtur, licet favore contra respondit Ulpian. *l. Inter omnes. 46 §. Per contrarium. 8. ff. de furt.*

§. Si rem suam legaverit.

ADhuc de re propria & de re aliena: nunc de re primo propria, deinde aliena facta. Et ait Imp. rem propriam legatam, si postea alienetur, nihilominus deberi, nisi adimendi animo sit alienata. Hìc autem animus, quia est incertus, distinctione cognosci potest, hac scilicet, utrum necessitate rei familiaris ductus testator, an sua sponte, sive mera & nuda voluntate rem legatam alienarit: hoc enim casu animus est adimendi; illo non item, *l. Rem legatam. 18 l. Cum servus 15. l. Legatum. 24. ff. de adim. leg. l. Fideicommissa. 11. §. si rem. 24. ff de leg 3 l. Scribit. 34. in fin. ff. de aur. & arg. leg.* Ut ego tibi lego domum, eam ipse postea vendo, hìc animus est adimendi, quia venditio ex necessitate fieri solet, contra si eam alii donem, non est animus adimendi, *dd ll.*

Celsus existimat.] Responsum Celsi non exstat, ut neque rescriptum Impp. *in vers. idemque divi.*

Idem rescripserunt] Hoc rescriptum exstat *in l. Qui post. 3. C. h. t.* Nam ut alienatione ex necessitate facta legatum non evanescit; ita & ex oppignoratione: nam pignus rem non alienat, sed onerat tantùm, & possessionem transfert in creditorem.

Et ideo legatarium.] Id est, Legatario res libera præstari debet soluto pignore per heredem.

Si verò quis partem.] Quod de toto dictum, idem habet locum & in parte, ut distinguitur de animo adimendi, *l. Si ex toto. 8. ff. de leg. 1.*

§. Si quis debitori.

HÆc quoque ad priora pertinent: nam hoc legato res legatarii videtur ipsi legari. Hoc autem legatum dicitur proprio nomine legatum liberationis, *de quo est t. ff de libe. leg.* Ut heres meus à L. Titio, quod

mihi debet, ne petito, vel 100. quæ mihi debet Titius, ei do, lego. Sunt & aliæ formulæ hujus legati, *l. Non solùm. 8. §. Tale. 3. l. Cum ita. 19. l. Aurelio. 20. l. Quod mihi. 22. l. Legavi. 25. l. Aurelius. 28. l. Creditor. 31. ff. de liberat. legat.*

Si quis debitori.] Etiam heredis sui, vel cujuslibet alterius, *l. Non solum. 8. in pr. d. t.*

Legatum utile est] Videtur tamen id olim fuisse controversum, ut indicat Ulp. *l. Liberationem. 3. d. t.* his verbis: *Iam certum est*; quasi dicat, olim erat incertum & controversum. Et ratio quidem controversiæ sive ambigui, hæc est, quia cum debitori debitum sive nomen legatur, quod ipse debet, videtur sua ipsi res legari. Quod enim quis debet, ejus etiam est dominus, *l. 1. ff. de lib. leg. & d. l. Scribit. 34. ff. de aur. & arg. leg.* nemini autem res sua legari potest, §. *sed si rem, sup. hoc tit.* sed debitori hìc legatur non tam res ipsa, quam jus sive obligatio, quæ est creditoris, non debitoris.

Et neque ab ipso debitore.] Effectus hujus legati sive utilitas his verbis exponitur. Est autem is effectus duplex: Exceptio & actio, sive petitio. Nam si heres creditoris à debitore petat debitum, repellitur exceptione doli propter legatum. Rursus etiamsi heres non petat, potest debitor ultrò convenire heredem, ut ipsum liberet. *l. 1. & l. 3. §. nunc de effectu. 3. l. Non solum, 7. §. liberatio. 4. l. Si quis in testamēto. 15. & d. l. Non solū, 8. §. tale. 3. ff. d. t. de lib. lega.*

Neque ab ipso debitore.] Interdum tamen effectus hujus legati tantùm est in ipso debitore, non in herede: idque intelligitur ex differentia formulæ. Nam si dicat, à Titio, quod mihi debet, nolo peti: vel quicquid mihi debetur, peti veto: effectus est & in debitore, & in herede. Sed si ita, à Titio solo nolo peti, vel à Titio, quamdiu vivet, nolo peti; solus debitor non verò ejus heres liberatur, *d. §. tale, & §. seq. l. Aurelio. 20. eod.*

Neque ab alio.] Ut fideicommissario, ut bonorum possessore, qui sunt loco heredum.

Ut liberet eum.] Quod fit duobus modis: pacto aut acceptilatione. Pacto ut si heres faciat debitori pactum de non petendo. Acceptilatione, si per stipulationem, quod promisi defuncto, tu heres habesne acceptum §. *item per acceptilationem. 1. quib. mod. toll. obl. d. l. Liberatione, 3. §. Nunc de effectu. 3. l. Quid ergò 4. & l. seq. ff d. t. l. Quod mihi. 22. & l. Legavi 25 eod.*

Potest autem quis.] Ait, debitum legato remitti posse non tantùm in perpetuum, sed etiam ad tempus: ut quia Titius mihi debet, nolo peti intra biennium, *d. l. Non solum. 8. §. Potest. 1. d. t.*

§. *Ex contrario.*

PRiore casu creditor debitori, hoc debitor creditori legat debitum, de quo hæc est regula: Id legatum esse inutile, si nullum in eo commodum versetur, ut his in verbis: Si nihil plus est in legato, *l. Si debitor. 11. l. Le-*

l.Legavi.25 Verſ.cōtra de lib.leg.& optimè Paul.l.1.§.ſi quis creditori.10.ff.ad l.Falc. Ratio hujus regulę eſt, quia legatum eſt donatio & mere lucrativa cauſa, *l.Si rem.10 ff.de except.* Quare ubi nullum eſt commodum, ubi nihil donatur, ibi propriè legatum dici non poteſt, *l.Verbis.5.ad l.Falc.*

Quod ſi in diem.] Caſus eſt quo hoc legatum utilitatem ſive commodum habet, ut ſi debitor, quod debet in diem, leget purè: debitū eſt in diem, legatum eſt purum, quod eſt utilius, quia ſtatim peti poteſt. Et hoc eſt, quod ait propter repræſentationem, *l.Sin autem.29.de leg.1.l.Mævius.66 in fin de leg.2.l.Si creditori,28.ff.de leg.1.* Sunt & alii caſus quibus hoc legatum utilitatem cōtinet, & proinde valet, *ut in d.l.Si creditori, l.Si mulier.3 §.Si rem.2 de leg.3.* ut ſi debitor, quod jure prætorio debet, leget. Nam legatum eſt civile; at utilius eſt actionem civilem quam prætoriam habere. Illa namque eſt perpetua, hæc fere temporalis, *d.l Si creditori.28.*

Quod ſi vivo.] Ait Imperator, legatum eo caſu ſemel utile non extingui etiamſi dies aut conditio exiſtat vivo teſtatore. Rationem adjungit, quia quod ſemel valuit legatum, ex eo non extinguitur, quod in eam cauſam incidat, à qua non poteſt incipere; quaſi dicat, hoc legatum, quia ſemel utilitatem habuit, etiamſi utilitas ea deſinat, tamen manebit legatum, *d.l.Si creditori.28.de leg.1.l.Debitor.82.de leg.2.* qui locus huic ex diametro adverſari videtur. Paulus enim ait, ſi dies ſuperveniat vivo teſtatore, legatum eſſe inutile, etiamſi conſtiterit ab initio: & hanc quidem antinomiam omnes ferè recentiores ajunt eſſe inexplicabilem, idemque & mihi videtur, niſi cum Accurſio verbum *inutile* aliter accipiatur, quam hìc. Nam hìc *inutile*, id eſt, non valet legatum: ibi, *inutile*, id eſt nullum habet commodum.

Papinianus ſcripſit.] *In d.l.Verbis.5.ad l.Falc.*

Non enim placuit.] Duæ ſunt regulæ inter ſe contrariæ. Una eſt, rem extingui, ſi in eam cauſam incidat, à qua non poteſt incipere. Altera, non rem extingui, etiamſi in eam cauſam, à qua incipere non poteſt, perveniat. De utraque copiosè explicat Donellus *ad l.Pluribus.140.* & Cujac. *ad l.Exiſtimo.98 ff.de verb.obl.* alii *ad l.In ambiguis.96 de diverſ. R.I.*

Sed ſi uxori maritus.] Huic §. reſpondet tit. ff. *de dote prælег.* & rectè priori adjungitur. Nam modò dictum, ſi debitor creditori leget, quod ei debet, legatum non valere ſine commodo: hìc contra dicitur valere, ſi maritus, id eſt, debitor uxori dotem ei debitam prælegет: & hoc eſt, quod ait, *Sed ſi.&c.* Formula hujus legati, ut Titiæ uxori meæ, quanta pecunia dotis nomine ad me venit: tantam pro ea dote heres meus dato, vel quod uxor mihi dedit, ei do, lego, *l.Cum ſcriptum.& l.ult ff.d.t.*

Valet legatum.] *l.1.& toto t.de dote præleg.*

Quia plenius eſt legatum.] Quaſi dicat, quia hoc legatum utilitatem habet. Primò, repræſentationis, hoc eſt, ut dos rerum mobilium hodie

intra annum demum peti potest, *l.1 §. Cum autem.7. Vers.exactio, C.de rei ux. act.* legatum statim. Secundò, in præstatione sive effectu actionis: nam actio dotis non solidum, sed id quod facere potest maritus, petit; legatum sive actio legati petit solidum, *l.Cum quis.2.ff de dot.præleg l.Etiam.18 ff.sol.matrimonio.*

Sed si, quam non accepit, dotem.] Notandæ sunt tres species dotis prælegatæ. De prima jam est dictum; si scilicet verè data sit dos, eaque uxori prælegata, reliquæ duæ species sunt de dote non data. Prioris hæc est formula: Dotem, quam ab uxore accepi ei do, lego. Hoc legatum nullum est, si nulla est accepta. Alterius hæc est formula: Centum, quæ dotis nomine accepi, uxori do, lego: item fundum Tusculanum: item 100. aut fundum instrumento dotali comprehensum uxori do, lego. Hoc legatum valet, etiamsi nihil sit acceptum, *l.Legavi.25.ff.de lib.leg.l.1.§.adeo 5.l.Cum scriptum.6.de dote præleg l.Si sic legatum.75.§.1.ff.de leg.1. l. Si non designata 3. C.de falsa causa adject. &c.* Quod autem hîc distinguitur de re non accepta, sit ne simpliciter, id est, non expresso certo corpore aut summa, an certo; sive sitne finitè, an infinitè legata, eadem distinctio locum habet & in stipulatione, *l.Si divortio.21.in fi ff de de verb.obl.* Et hæc distinctio non tantùm in legato dotis, de quo hîc, sed in omni legato servatur. *d.l.Legavi.25.& d.l.Si sic legatum.75 §.1.* Ratio distinctionis sive differentię, cur specialiter legatum non valeat, definitè factum valeat, hæc est, quod priori specie (id est, casu) propter incertitudinem legati nullus est exitus: ut, quod Titius mihi debet, Gajo do, lego; si nihil debeat Titius, nihil erit Gajo legatum, quod ut dictum reperiri non potest, quid Gajo sit præstandum: at in altera specie expressum est, quid præstari possit, ut 100. fundus Tusculanus, &c. Nec obstat huic speciei, quod falsa fortasse sit. ut 100. quæ accepi, cum nihil acceperit, vel 100. quæ Titius debet, cum nihil debeat. Nam ex Reg. juris falsa demonstratio non nocet legato, adeò ut in his 100. quæ accepi, Titio lego; ea, quæ accepi, habeantur quasi pro non adjectis, *§.hinc, infr.h.t.& d.l.Si sic legatum.75.§.1.*

Divi Severus.]Non existat hoc rescriptum, sed aliud Alexandri, *d.l.Si non designata.3.C.de falsa causa.* Idem & rescripsit ante hos divus Pius *d.l.Legavi.25 in fin.ff.de liber.legat.*

Si vero certa pecunia.]Id est, certa quantitas, ut 100. aureos, 100 catos olei, vini, &c.

Instrumentum dotis.] Quia scilicet certam quantitatem vel corpus contineat, *l.ult.C.de falsa causa adjec.*

§ Si res legata.

INsignis est §. de rei legatæ interitu: qui tractatus tam in legatis, quàm in stipulationibus latè patet. De legatis est *l.Non amplius.26.l.Cum res.47.& l.Si servus.108.§ si servus.9.ff.de leg.1.l.Si quis inquilinos.112.§.1.d.t.l.Omnia.32.*

§ *species*,

§.species.5.de leg.2.l.Si ex legati causa.23.ff.de verb.obl&c. De stipulationibus est *d.l.Si ex legati.23.l.Si Stichus.33.& l.Nemo rem suã.82.§.1.ff.d.t.de verb. obl.* Huic affinis est tractatus de legati augmento & deminutione, *de quo in §.proximo.* Quæritur enim de re legata, si vel intereat vel deminuatur saltem, vel etiam augeatur & crescat, utrius id damno vel lucro fiat, heredísne, an legatarii? Et de interitu quidem ait Imperator rem perire legatario, *idem & in dd.ll.* Ratio est, tum quia res perit domino, ut est legatarius, adita hereditate, non verò heres, *l. à Titio.94. ff. de furt.* tum quia rei interitu legatum præstari amplius non potest, æstimatio autem non debetur, quia non est legata.

Sine facto.] Id est, sine culpa aut mora; aliàs namque perit heredi, id est, heres ad æstimationem tenetur legatario, propter moram aut culpam, *d.l. Nemo.82.§.de verb.obl.l.Cum res legata.47.§.culpa autem.5.de leg.1.* Culpa autem vel est in faciendo, ut si rem legatam heres ipse perdat, ut si heres servum, vel jumentum legatum occidat; vel est in non faciendo, ut si moram adhibeat, sive differat rem legatam dare legatario.

Et si servus alienus, &c.] Quod modo in genere dictum, id hîc in specie declarat servi legati. Nam in hoc quoque ut & in omni re, locus est priori regulæ, *l Cum res legata.47 §.Itaque.2.& seq.l.Si.heres.35.de leg.1.l.Si mihi alienum.92.ff.de sol.*

Manumissus fuerit.] Idem si occisus; nam manumissio morti comparatur, sive potius vitæ in servo. Nam servus manumissione velut renascitur, & fit novus homo, *ut ait Paulus l.Servus.27 in fi ff.de adim.leg.*

Si vero heredis.] Hæc distinctio inter servum alienum & servum heredis perspicua ratione nititur *l.Si quis inquilinos.112 §.1.ff.de legat.1.l.Heres.28.qui & à quib.manumissi.* Cur, inquam, in servo heredis non curetur, heres sciveritne an ignoraverit legatum esse, quia scilicet fraus & damnum est in re ipsa, ut eventus potius damni quam consilium & voluntas inspiciatur, id est, satis est, servum legatum ab ipso herede esse vel manumissum, vel occisum, vel etiam alteri donatum, à quo sit manumissus: aliàs autem utrumque, id est, & consilium & ipse eventus damni requiruntur, *§.in fraudem.3.supr. qui & ex quib.causis man.non lic.* hîc alterum duntaxat, id est, damnum legatario datum inspicitur.

Teneri ipsum.] Scilicet ad æstimationem servi: servus enim fit liber. Sed obstat *d.l.Heres.28 ff.qui & a quib.man.&c* ubi heres dicitur nihil agere manumittendo servum suum legatum, quasi hic servus maneat servus. Dicendum videtur cum Accursio, verbum, *nihil agere*, ibi valere idem quod *nihil efficere*, quominus teneatur heres ad æstimationem.

Julianus scripsit.] Non exstat. Sed huc tamen pertinet, *l.Quidam.25.§. Si quis filium.2.ff.ad Trebell.*

§. Si

§. Si quis ancillas.

Modò dictum est de rei legatæ interitu: nunc de rei legatæ & augmento ejusque accessionibus, & de deminutione, qui tractatus non minus latè patet quam prior de interitu. Huc enim pertinent fructus, usuræ, partus, fœtus pecorum, alluvio, instrumentum & supellex, &c. De fructibus tamen, pensionibus, usuris, &c. nihil hîc agitur, sed *in l. Si quis. 23. & l. Cum servus. 39. §. Fructus. 1. de leg. 1.*

Partus legato cedunt.] *L. Si ancilla, 62. & seq. ff. de leg. 1.* Videbatur tamen Servio JCto contra: quia partus ancillæ matris sit velut accessio, ut matre extincta etiam partus legatum evanescat: quia accessio jus rei principalis sequatur, *l. Cum principalis. 188. ff. de R. I.* Sed partus propriè non est accessio, quamvis fœtus est accessio pecorum. Nam hominis dignitas id non patitur ut in pecoribus, *l. Iustissimè. 44. ff. de ædil. edict. & l. At si. 3 ff. de pec. leg.* ubi rectè his verbis: Ancillas cum natis lego, duo legata, matrum & natorum esse dicuntur.

Idem est & si ordinarii servi.] *L. Sed & si. 4. ff. de pec. leg. l. Ex parte 39. §. duos filios. 4. ff famil. hercisc.* Ordinarius in jure bifariam intelligitur. Primo, de servo honesto, ut est dispensator, cui vilis opponitur, id est, mediastinus. Deinde is dicitur, qui alios sub se habet servos, sive in peculio suo: & hi subservi dicuntur vicarii. Sic Martialis: *Esse sat est servum: jam nolo vicarius esse. Ita l. Si servus. 17. & 2. ll. seqq. ff. de pecul. l Sed & si. 4 & l. Si peculiũ. 6. §. Si servus. 3. ff. de pecul. legato.* Passim in jure, ut, Stichum ejusq; servos Titio do lego: Mortuo Sticho nihilominus debentur vicarii: Ratio est eadem, quæ de ancillis: quia vicarii non sunt accessio propter hominis dignitatem; sed duæ res distinctæ.

Sed si servus fuerit cum, &c.] *l. 1. & l. Nam quæ. 2. ff. de pecul. leg.* Ratio est, quia peculium est accessio servi, *ut ait d. l. 2.* Sic & in penu legata cum vasis, consumta penu vasa non debentur, in quibus fuit penus: quia vasa sunt accessio, *l. Penu. 2. & l. Nam quod in pr. 4 ff. de pen. legata.*

Idem est si fundus instructus.] Ratio, quia & hic est accessio, instrumentum scilicet fundi, *l. 1. ff. de instructo vel instr. legato.* Obstat *l. Si cui. 5. d. t.* ubi inter hæc duo: Instructus fundus, fundus cum instrumento, differentia ponitur hæc: quod ex hoc nihil debeatur alienato fundo, ut & hîc dicitur: ex illo possit deberi fundo alienato instrumentum quod hîc negatur. Sed dicendum generaliter: Neutro casu deberi fundo alienato instrumentum, nisi alia sit voluntas testatoris, ut facilius est in illo quàm in hoc, quia illud, id est, legatum instructi; ut, fundum instructum do, lego, est plenius, quàm hoc, cum instrumento. Nam hoc tantùm instrumentum ipsius loci sive fundi, illud etiam ipsius patrisfam. instrumentum continet, *l. Quæsitum. 12. §. sed si fundus. 27. ff. de instructo, l. Prædiis. 1. & l. Fundo. 2. C. de V. S.*

Si grex

Si grex legatus, &c.] Hoc loco jam propriè de augmento & accessione, & deminutione legati explicatur, *usque ad §. tam autem corporales.* de grege autem est *l. Grege.21. ff. de leg.* 1. Idemque locum habet in similibus, ut in equitio, ut in armento boum, *l. Equus, per fideicom. ff. de usur.* Hæc enim vocabula: Grex, armentum, equitium, item domus, navis, chori, peculii, dotis, &c. sunt universitates quædam, sive corpora ex pluribus partibus constantia, quæ & augmentum & deminutionem recipiunt, ut de peculio eleganter ait *l. Peculium.40. ff. de pecul.* id instar hominis nasci, crescere & decrescere, sive interire.

Et ad unam ovem pervenerit.] Quia & hæc unica etiam gregis pars est, quamvis gregem ipsam non constituat, qui est universitas multorum capitum.

Grege autem legato, &c.] Ait oves post testamentum vivo adhuc testatore adjectas gregi augere legatum: contra quoque si quæ oves gregi adimantur, minuunt legatum. Nam ut interitus, ita generaliter accessio & decessio fit legatario, *l. Cum servus.39. §.1. ff. de leg.1.*

Julianus ait.] Id non exstat, sed Ulpianus *in d. l. Grege.21. & l. seq.*

Est enim gregis unum corpus.] Tria sunt corporum genera, ut conjuncta, disjuncta & uno spiritu comprehensa: quæ divisio, teste Plutarcho, à Stoicis sumta, ad jus nostrum deducta est, *de qua in l. Rerum mixtura.30. ff. de usurp. & usuc. l. Marcellus.3. §.1. ff. de rei vind.* De eadem & Philosophi, ut Seneca *in epistolis, lib.17* & Agell. *lib. 16. c.8.* Vitruvius *lib.5. c.4.* utuntur divisione. Hujus autem divisionis duo tantùm membra hîc adferuntur: Conjunctum & disjunctum; tertio, quod uno spiritu continetur, hic prætermisso, quia ejus nullus hîc est usus, ut est homo, liber, lapis, &c. quod scilicet neque augeri neque deminui potest, ut reliqua duo membra: disjunctum, inquam, ut grex, armentum, legio, &c. & conjunctum, ut domus, navis, armarium, &c.

Ædibus denique legatis.] De domo eadem est ratio, quæ de grege & similibus, universitatem quandam significantibus, ut est vestis, publicum, argentum, dos, &c. *l. Grege.6. ff. de leg.2.* Idem, inquam, omnium jus est, ut augmentum accedat; deminutio decedat legatario, quæ scilicet vivo testatore acciderint, post factum testamentum; quin etiam areæ legatæ, si domus imponatur, cedit legato, *l. Servum.44. §. si area.4. ff. de leg.1.*

Columnas & marmora.] Quod in his duobus, quæ in SCto quodam nominatim expressa sunt, *l. Cetera.41. §. Tractari. 1. & seqq. ff. de leg.1.* idem juris est & in tignis, in fenestris & ostiis, &c. *d. l. 41 §. item hoc. 9.*

§. Si peculium.

De peculio legato est tit. ff. qui huic §. respondet. Duo autem summa hic adferuntur. Prius est de peculio legato, ejusque augmento & deminu-

minutione. Alterum est de peculio, an servum manumissum sequatur, *de quo in vers. peculium autem.*

Sine dubio quidquid peculio, &c.] *L. Denique.* 8. §. *utrum.* 8. *ff. de pec. leg.* Ratio est facilis ex prioribus, quia peculium est instar hominis, quod crescat, decrescat & intereat, *d. l. Peculium nascitur.* 40. *ff. de peculio.* Formula hujus legati: Pamphilus servus meus liber esto, & peculium suum cum moriar sibi habeto, *l. Quidam.* 14. *ff. de pecul. legato,* vel filius meus Cajus heres esto, & peculium suum sibi percipito, *l. Titi.* 26 *ff. d. t.* vel, Stichum cum peculio do, lego, Titio, *l. 1. d. t.*

Quod si post mortem testatoris.] Modò dictum peculii augmentum & deminutionem, quæ accidant vivo adhuc testatore, pertinere ad legatarium; non ad heredem sine dubio, id est, sine ulla distinctione: hîc de tempore post mortem distinctio adhibetur. Nam ut modò in formula dictum, vel legatur peculium ipsi servo cum libertate, vel legatur extraneo. Et ait Imp. illo quidem casu augmentum ad legatarium pertinere; hoc autem pertinere ad heredem, quæ distinctio est Juliani, ab Ulpiano allata, *d. l. Denique.* 8. §. *utrum.* 8. Ratio autem hujus distinctionis sive differentiæ est voluntas testatoris, quam conjicimus talem esse, ut priore casu augmentum ad legatarium, posteriore ad heredem pertinere voluisse videatur. Quid ita? Quia priore casu, i. e. peculium ipsi servo legans, videtur id tanquam patrimonium ei relinquere, ut quam plenissimum ad eum perveniat, *d. §. utrum.* 8. Adfert quidem & Imp. rationem hujus differentiæ aliam in verbis; *Quia hujus legati dies:* sed hæc ratio à cessione diei non est vera, & satis propria, ut prior à conjectura voluntatis, quam adfert Ulp. *d. §. utrum.* 8.

Julianus ait.] Non exstat, sed adfertur *& in d. §. utrum.* 8.

Quia hujus legati dies.] Cedere dies legati dicitur, cum ad heredem transferri potest, *l. Nam cum.* 3. *ff. quando dies legator. &c.* Sunt autem tria tempora, quæ spectari solent in testamentis & legatis: Testamenti, mortis & aditionis, §. *in extraneis.* 4. *supr. de her. qual. & differentia.* Jam in hac quæstione, quando dies legatorum cedat, spectatur tempus mortis, exceptis legatis libertatis, usus, & ususfr. & habitationis, quorum dies cedit à tempore aditæ hereditatis. *d. l.* 3. *& l. Nam cum libertas.* 8. *d. t.* Et hoc est, quod hîc ait: Quia hujus legati, id est, legati libertatis cum peculio, quasi diceret, aliorum legatorum dies cedit à morte, *l. 1. C. de cad. toll.*

Nisi ex rebus peculiaribus.] Peculium augetur vel ex ipsis rebus peculiaribus, id est, quæ sunt in peculio, ut ex partu ancillarum, ex fœtu pecorum; vel augetur ex iis rebus, quæ non sunt in peculio, ut ex operis servi, ex quæstu ejus, ex donationibus & legatis. In hoc autem duplici augmento differentia hæc adfertur, quod prius augmentum cedat legatario etiam extraneo; posterius non item, *d. §. utrum.* Ratio differentiæ hujus est perspicua: quia

quia quod ex ipso peculio venit, æquum est ut ei detur, cui legatum est peculium, *arg. § item ea, quæ ex animalib. 19. supr. de rer. divis. l. Idem. 5. §. Idem. 2. ff. de rei vind. §. de his autem servis. 4. supr. per quas perso. cuiq. adq.*

Peculium autem nisi legatum.] Alterum est de peculio, an sequatur manumissum? Et distinguit Imp. inter manumissionem quæ fit testamento, & quæ fit inter vivos. Illo namque casu peculium sequi manumissum, hoc non item, *l. 1. C. de pecul. ejus qui libert. &c. l. 1. §. sed ne circa. 3. C. de comm. servo. manum. l. Si Sticho. 53. ff. de pec.* Ratio hujus differentiæ triplex adfertur ab Accursio *in d. l. 1.* adfertur & alia à D. Cujac. *ad eand. l. 1 in parat.* Et hæc sit sententia quæ mihi verissima videtur, quia homines in testamento sint liberaliores, quàm inter vivos, *ut d. supr. ad t. de L. Fusia Can. toll.* quæ conjectura voluntatis facit, ut manumisso per testamentum debeatur quoque peculium, inter vivos non debeatur.

Sufficit si non adimatur.] Excipitur pupillus, qui servum manumittens auctore tutore, sive inter vivos, vindicta, sive testamento, nunquam ei censetur peculium donare tacitè, *l. penult. ff. de manumiss. vind.* Ratio autem differentiæ, quam modo attulimus, paulo melius explicanda est. Dictum est, homines in testamento esse liberaliores, quàm inter vivos: idque verum est, *arg. d. t. sup. de L. Fusia Can. toll.* Hic tamen contradici videtur, cùm manumissus vindicta plus habeat, id est, peculium etiam, quàm manumissus testamento. Sed id inde fit, quod cum viventes ad donandum sint tardiores, si nihilominus donent, probabile est, id ex summo fieri amore, ex quo jam amplius interpretamur, velle hunc donatorem sive manumissorem esse quàm liberalissimum, id est, velle servo donare non tantùm libertatem, sed etiam peculium.

Et ita divi Severus & Ant.] Id rescriptum non exstat, sed aliud Diocletiani, *d. l. 1. C. de pecul. ejus, &c.*

Iidem rescripserunt.] Id rescriptum exstat *in l. Si peculium, 6. §. sicut. 4. ff. de pecul. legato. l. Divus. 13 ff. de Castrens. pecul.*

Non videri id relictum.] Ratio hujus conjecturæ, tum quia non videtur testator id à se repeti voluisse, ideoque nec ab herede, tum quia impudens & malignus in dominum sit servus, qui accepto hoc beneficio libertatis & peculii, etiam ea, quæ pro domino impenderit, petat.

Iidem rescripserunt.] Ejus rescripti meminit Ulpia. *d. l. Denique. 8. §. interdum. 7. ff. de Pecul. legat.*

Peculium videri legatum.] Ut; Stichus si rationes reddiderit, aut si reliqua solverit & intulerit, liber esto. Hoc enim verbo, *si rationes, &c.* ait hic Imp. tacitè etiam peculium servo legatum videri. Ratio hujus præsumptionis sive conjecturæ, partim quia reliqua non possit servus nisi ex peculio solvere; partim quia quædam dominus reliqua scilicet excipiens videatur cete-

ra peculii servo permittere & donare, *arg.l.quæsitum.12.§.Idem.43. Vers.denique Neratius, ff.de instruct.vel instr.legato.*

Et ex eo reliqua,&c.] Id est, ut Cicero loqui solet, rationes quadrare & consolidare, cui conrrarium est reliquare.

§. Tam autem corporales res.

IDem ait Ulp. *l.cetera.41.ff.de leg.1.* legari scilicet posse corpora jura & servitutes, quæ sunt res incorporales, ut & obligationes sive nomina, vulgò debita, de quibus hîc Imperat. in verbis, *& ideò quod defuncto debetur:* Non tantùm res, sed etiam facta legari possunt *de quib. in vers. sed & tale.* & hac quoque in re legatum & stipulatio in jure in multis rebus comparantur, *l.Stipulationum.2 ff.de verb.obl.§ ult.infr.de verb.obl.*

Et ideo quod defuncto debetur.] Hoc est legatum nominum sive obligationis, ut 100. quæ mihi Titius debet, heres meus Sempronio dato, *d.l. Cetera. 41.l.Si sic legatum. 75.§.Si mihi.1.l.Non quocumq;.82.§.qui Cajum. de leg. 1.l.Ex legato.18 C.eod.*

Ut actiones suas heres.] Utilitas sive effectus hujus legati his verbis exponitur: Nam heres huic legatario non cogitur præstare ipsa quæ debentur, sed liberatur præstando tantùm actionem, *l.Si sic legatum.75.§.1.& d.l. Non quocumq;.82.§.qui Gajum,de leg.1.l. Qui duos.13.de leg 2.l.Legatum ita.105. d.t.de leg.1.* Quæret aliquis, cur legatarius ipse non habeat actiones, sed heres qui eas cogatur actione ex testamento per legatarium ipsi præstare vel cedere. Ratio est: Quia actionum jura omnia in heredem & contra transferuntur. *§.restituta.3.infra de fideicommiss her.*

Præstet.] In jure actionem præstare, mandare & cedere idem valent, *l.2. ff.de sol.l. Si ea res.31.ff.de act.empt.*

Nisi exegerit.] Ait Imp. hoc legatum extingui, si testator ipse post testamentum pecuniam exigat, *d.l.75.§.1.& l.Fideicomm.11.§.Ergo.13.de leg. 3.* Ratio est, quia exacta & soluta pecunia nullum amplius est debitum. Hoc autem legatum esse non potest, nisi debitor sit qui debeat, ut Titius quæ mihi debet 100. ea Sempronio heres dato. Si Titius nihil mihi debeat, quæri potest an valeat legatum? Et ait Jurisconsultus valere, sed ita, quæ Titius mihi debet ea Sempronio dato, non valere, sed esse illusorium, *d.l.75.de leg.1.*

Sed & tale legatum.] Hic de factis: ait enim Imp. facta quoque legari posse. Idem & Paul. *lib.3.sent.tit.6.§.damnari,l.Si cui.49.§.ult.de leg.1.l.Mortuo bove.49.ult.de leg 2.*

§. Si generaliter.

INsignis est §.de legato generis, cui in eo detur electio, heredi an legatario, ut Titio hominem do, lego. Nam in jure quæ Dialecticis sunt species, nobis sunt genera, & quæ illis individua, nobis sunt species, ut Stichus

chus, Pamphilus, fundus Tusc. vinum Rhenanum &c. Sunt autem tria legatorum genera inter se cognata, id est, in quibus quæritur de electione generis, disjunctionis, ut Stichum aut Pamphilum do, lego, hunc vel illum fundum heres dato, & legatum optionis. De primo hîc, de ult. *infra § proximo.* De legato disjunctionis hic non agitur, sed diligenter est distinguendum, ut & reliqua duo inter se. Nam optionis legatum est de universa testatoris familia aut veste. Generis est item de omnibus, sed differt tamen à legato optionis, quod legatum optionis erat olim conditionale, legatum generis est purum: Item legatum optionis cedit ab adita hereditate, legatum generis statim à morte, *l. Optione.16.ff.de opt.leg.* Legatum deniq; disjunctivum est angustum, & non tam latè patet ut duo priora, id est, illud aut illud. Nunc de generis legato ait Imp. in eo electionem esse legatarii. *Idem ait l. Legato.37.l. Si domus.71. Si servus* 108.§. *Cum homo.2 de leg.1.l. Quotiẽs.2. ff.de opt.leg. l. Heredes.§. si incerto. 17.ff.famil.hercisc.* Sed hic locus, quia & difficilior est, & latius patet, reservari debet ff. Tantùm id objici potest, legatum generis nullius esse momenti, quia genus est incertum quiddam, ut fundus, servus, domus, rei autem incertæ legatum nullum est, *teste Paulo di. lib.3 tit.6.§. legatum nisi. l. Cum post.69.§. gener. 4.ff.de jur.dotium.* Dicẽdum legatum generis partim valere partim non: nam legatum hominis valet: legatum fundi, domus &c. non valet, *d.§. gener. & d.l. Legato 37.l. Cum incertus.* 13.*de leg.*1. Valet tamen fundi legatum, aut domus, si addat *meum*, quia hac particula legatum aliquo modo fit certum. *l. Si domus, 71.d.t.l. Nummu.75.de leg.*3. Idemque planè jus est in stipulatione, *l. ubi. 75.ff.de verb.obl.*

Nisi aliud testator dixerit.] Vel expresse vel tacite, ut fit in legato damnationis heres dato, *l. Si à substituto.* 45.§.1.*ff.de leg.1.l. Si ita relictum.* 43.*de leg.*2. Accursius & alii, *ad d.l. Legato.37.de leg.1.*

§. *Optionis legato.*

Modo de legato generis, nunc de legato optionis, *de quo est tit. ff. de opt. vel electione legata.* Formula hæc est. Titius servum, vestem, catum vini, quem volet sibi sumito, sibi eligat, optet, *l. Apud.*20.*& l. seq. ff dict.t.*

Habebat olim in se conditionem.] Hanc scilicet, ut legatarius ipse optaret sive eligeret. Nam ipsa hujus legati formula id in se habet: Titius optato sive sumito, eligat &c. quæ verba ita ad ipsum legatarium sunt directa, ut ejus personæ cohærere videantur, hoc est, ut ipse solus non alius pro eo optare & eligere debeat, *arg. l. Si ita expressum.69.ff.de cond. & demonstr.*

Et ideo nisi ipse legatarius.] Legata vel sunt pura, vel conditionalia, Illa ad heredem transmittuntur, hæc non item, *l. Si domino.99. ff. de leg.1. l. Si ususfructus.14.§. ult. ff. quando dies legato, &c.*

Sed ex constitutione nostra.] *Ea est l.ult.C.communia de leg.* cujus legis duo sunt capita, quorum tamen alterum tantùm hîc exponitur, *in vers. & diligentiore tractatu.* Nam hoc caput de transmissione, etsi hîc dicitur in eadem lege contineri, tamen hodiè in ea non extat.

Et diligentiore tractatu.] Hoc caput de dissensione plurium in legato optionis extat *in d.l.ult.*

Quod plerique.] Quæstio videtur olim fuisse, an legatum optionis pluribus relictum, si dissentiant, pereat, necne? Et Jurisconsulti plerique dicebant perire. Ratio eorum hæc fuisse videtur, quia de hac dissensione legatum ad exitum suum perduci non posset, sibi invicem impediendo, *ut in l. Quotiens.34.in fin.ff.de usufr.* Alii tamen, quorum sententiam secutus est Imp. contra dixerunt non perire, quia scilicet hæc difficultas saltem sorte explicari possit. Nam & aliàs in jure in controversiis coheredum collegatariorum & sociorum aliisque dirimendis sorte utimur, *l.Sed cum ambo.14.ff.de judic.l.Si quæ.5.ff.fam.hercisc.l.Generaliter.24 §.quid ergo.17.Vers. Quis ergo.ff.de fideicommiss.libert.l.Meminimus.2.C. Quando & quib. quarta pars.* Sed hæc ratio de sorte non satis idonea videtur, nam ubi sors, ibi non est optio sive electio. Quare alia ratione scilicet voluntati defuncti conservandæ hoc legatum valere jussit Imp. Itaque hic primus, secundus & tertius, servum eligant ex meis, si inter se dissentiant, sors inter eos jacietur, ut is, cui sors faverit, eligat, sive (ut ait Imp.) ut ejus sententia præcellat.

§. *Legari autem.*

Hoc est alterum caput hujus tituli de personis. Id autem est duplex, de iis qui legant, & quibus legatur. De illis hic non agitur, sed eadem tamen de utriusq; est Regula, illos legare, & illis legari posse, qui habent testamenti factionem. De illis est *l.Sciendum, 2.ff.de leg.1.* & testamenti factionem habere in illis idem valet, quod posse facere testamentum. at in his valet posse capere ex testamento, quod propriè in Jure dicitur esse cum aliquo testamenti factionem, ut rectè hic loquitur Imp. de quo *d.supra §.In extraneis.4.Vers.testamenti, de hered.qual.& differentia.* de his autem est *l.Debitor. 82.§.servo.2.de leg.2.* eademq; Regula, iis inquam legari cum quibus est testamenti factio, locum habet & in fideicommissis, *Vlp.t.25.§.fideicommissa in lib. Regul.l.1 §.hi quib.2.ff.de leg.3.* & in tutela testamento data, *l.Testamento.21.ff. de testam.tutela.* & in heredis institutione, *§.in extraneis, supr.de her.qual.* Ratio Regulæ est perspicua, quia testamentum est juris civilis, & proinde quæ in eo fiunt & relinquuntur à cive Romano & civibus Rom. fieri ac relinqui debent. Cicero *pro Arch.* Nam testamenti factionem esse cum aliquo est, ut dixi, posse quid capere ex testamento, ut potest solus civis Rom. Itaque ei qui desiit

desiit esse civis, ut est deportatus, legatum aut fideicommissum relinqui non potest, *d.§.hi quib.* Idem est & in damnato in metallum, *l. Si in metallum, 3. de his quæ pro non scriptis.*

Incertis vero personis.] Latè hîc de incertis personis explicatur, qua de re est & *t. C. de incertis personis, & est tit. 48. lib. 6.* Sed vulgò desideratur, ut & constitutio ipsa Justiniani, quia Græca, *sub. d. tit.*

Olim relinqui.] Id testantur Ulp. *d.l.24. §. incerta, & Paul. lib. 3. sent. tit. 6. §. legatum nisi.* Ratio cur hoc legatum olim non valeret, videtur esse, tum quia propter incertitudinem personæ non posset commodè ad exitum perduci, *arg. l. Duo sunt Titii. 30. ff. de testament. tutela*, tum quia amicis verè & notis donare ac legare consueverint homines, *l. Amicißimos. 36. ff. de excusat. tutor.* tum denique, quia & generaliter testatoris consilium certum esse debeat, quare nec heres institui potest hodie incerta persona, Ulp. *tit. 22. §. incerta.* & hinc olim neque civitas aut collegium, ut corpus incertum, institui poterat, neque etiam legatum eis relinqui, Ulp. *d. tit. 22. & Plinius lib. 5. Epist.* Hodiè tamen, ex constitutionibus & Senatusconsultis fideicommissa & legata iis relinqui possunt, Ulp. *d. t & l. Omnibus. 26 ff. ad SC. Trebell.*

Neque legata, neque fideicommissa.] Diximus modò & de institutione heredis sive de hereditate, eam neque olim neque hodiè incertis personis relinqui posse, ut neque libertatem olim, neque tutelam etiam hodiè, *d. l. Testamento. 21. ff. de testam. tut.* Rationes varias adduximus, in quibus & hanc, quod propter personæ incertitudinem nulla sit executio voluntatis, *arg. l. Item apud. 15. §. 1 ff. de injuriis.*

Nam ne miles quidem.] Quasi diceret, etsi multa potest miles, quæ paganus non potest, incertæ tamen personæ non magis potest legatum relinquere, quàm paganus. Ratio est, quia ea ratio, cur paganus non posset, locum habet & in milite; nimirum, quia voluntatis non est executio, quæ voluntas maximè spectatur in testamento militis.

Et denique multæ aliæ, &c.] Duo modi incertitudinis hîc exponuntur, ut qui filio meo filiam suam, &c. &, qui proximo anno consul designatus fuerit, ei heres centum dato. Sunt & alii, ut, qui primus ad funus meum venerit, Ulp. *tit. 22. §. incerta persona*, ut, qui fratri meo exulanti restitutionem impetraverit, ut, qui testamentum meum signaverit, *l. Si quis ita. 14. ff. de reb. dubiis.*

Libertas quoque.] Ratio dubitandi est libertatis favor, sed ratio decidendi est in tex. quia, inquit, placebat, ut Stichus liber esto. Est & alia ratio, quæ supra dicta est, quia voluntatis nullus reperiatur exitus sive executio.

Recte legabatur.] Ratio est, quia hoc casu voluntas potest habere exitum, non est enim vaga, sed inter cognatos conclusa.

Incertis autem personis.] Regula est juris: In condictione indebiti, eam

eam cessare in iis, quæ naturaliter debentur, *l. Fideicommissum. 62. ff. de cond. indeb.* Quare & in legatis, quæ in certis personis relinquuntur, cessare debent. Quia hæc legata, etsi jure civili non valent, non debentur, jure tamen naturali debentur, quia voluntas testatoris, quæ naturalis est, ea voluit præstari. Itaque heres, si ea præstiterit, condictione indebiti ea non repetet, *arg. d. l. 62. l. pen. §. si quis. & §. seq. ff. de juris & facti ignor.*

Sacris constitutionibus cautum est.] Sic legendum, *cautum est*, non ut vulgo, *cautum erat*. Nam quod hic dicitur, hodieque valet.

§. *Postumo quoque alieno.*

POstumus partim est suus, partim est alienus sive extraneus, *l. Quidam §. in fi. ff. de reb. dub. Vlp. tit. 22. §. eos qui. & infra init. tit. de bonor. possess.* Quæ divisio postumorum facta est ad exemplum jam natorum sive editorum heredum jam propriatorum. Omnis namque heres, sive jam natus, vel postumus, vel est suus vel extraneus, *ut explicatum supra sub tit. de hered. qual. & differ.* De suo postumo hîc non agitur: is enim heres institui debet. *§. 1. supra de exhered. lib.* De alieno sive extraneo, ait Imperator, ei olim non potuisse legari; hodiè posse. Ratio veteris juris, quia alienus postumus est persona incerta.

Est autem alienus postumus.] Suus postumus definitur is, qui est in utero & natus suus nobis heres est futurus, *Vlp. d. tit. 22. §. eos, qui.* Contra alienus postumus est is, qui est in utero, & natus non est futurus suus heres.

Ideoque ex emancipato.] Exemplum est alieni postumi. Nam ut nepos ex filiofa. conceptus avo est postumus suus, ita conceptus ex emancipato est alienus, *Vlp. d. §. eos. & §. Postumi.*

Quum in nostro Codice constitutio.] Hæc non exstat, nisi forte intelligatur *l. 1. C. de incertis perso.* quæ tamen & ipsa hodiè desideratur.

Tutor autem nec per nostram constitutionem.] Imp. jus vetus mutavit in legatis, fideicommissis, libertatibus, & postumis alienis, in tutela non mutavit, quia, inquit, certo judicio, id est, quia interest pupilli, cujus magnus est favor, ut certus à patre tutor designetur, *l. Tutor incertus. 20. ff. de testam. tutel.*

Nec per nostram constitutionem.] *l. 1. C. de incert. person.*

§. *Postumus autem alienus.*

DE legato postumi alieni modo dictum, olim id non valuisse, hodie valere; hîc de ejusdem institutione, eam & olim valuisse & hodie. Sed quod ait, eam olim quoque valuisse, id accipiendum est de jure Prætorio: nam jure civili olim non valebat: hodiè valet per Justinianum, *ut infra init. tit. de bonor. poss.* Hac de re latius Duarenus *lib. 2. disp. c. 38. Vlp. d. §. eos qui.*

eos qui. Ratio autem, cur postumus alienus jure civili olim heres institui non posset, est, quia est incerta persona, quæ institui non potest, *Vlpian. tit. 22. in princip.*

§. Si quidem in nomine.

QUia nominis omissio aut error personam quoque reddit quodammodo incertam, ea causa est, cur hæc tractatio de errore nominis priori de incertis personis adjungatur. Ergò ait Imp. errore nominis neque legatum neque heredis institutionem vitiari, si modò constet de persona, *l. Si in nomine. 4 C. de testamentis.* Idemque juris est in bonor. possessione, *l. Si ita. 8. §. Sed & 2. ff. de bon. poss. secundum tab.* Ratio est, quia inquit Imp. nomina significandorum, &c. quasi dicat, ad exitum sive executionem voluntatis defuncti in legatis, in hereditatibus, in bonorum possessione, satis est, si de persona constet, etiamsi in nomine sit erratum. Quod autem hîc de persona, cui legatur, idem est juris & de re legata, satis inquam esse, ut de re legata constet, etiamsi in nomine ejus erretur, ut si testator fundum certũ, de quo constet, legarit, sed alio nomine, id est, fundum, qui Sempronianus est, appellavit Cornelianum, nihilominus valebit legatum, *l. Si quis. 4. ff. de leg. 1. l. Quotiens. 9. de heredibus. instit.*

Si de persona constat.] Idem ait *& d. l. Si in nomine. 4.* Nam si persona est incerta, & de re, si in ipso corpore sit error, non valet legatum, *d. l. 4. & d. l. Quotiens.*

Qui si alio quolibet modo.] Ut demonstratione aliqua vel officii aut artificii, &c. *l. Demonstratio. 17. & l. Nominatim. 34. ff. de condit. & demonst. l. Si & me. 32. de reb. cred.*

Huic proxima est illa juris Regula.] Quasi diceret, quod in persona propter errorem nominis, idem & in persona legatâ aut re legatâ juris est, propter falsam demonstrationem: nam hæc tria, nomen, demonstratio, & causa legatis adjecta, licet falsò & per errorem, non tamen nocent legato, si de persona & de re constet. Rectè autem ait Imp. Regulæ priori de nomine hanc alteram de demonstratione esse proximam, quia demonstratio est vice nominis, *d. l. Demonstratio. 17. &c.*

Illa juris regula.] *d. l. Demonstratio, l. Falsa. 33. & l. seq. de cond. & demonstr. l. Quintus Mutius. 10. ff. de auro & arg. legat.* ubi eleganter ait Pomponius, certo corpore demonstrato, falsam demonstrationem appositam non perimere legatum, ut Stichum, quem emi ex venditione Titii, do, lego, & si non emerit debebitur. Sic 100. quæ mihi Titius debet do, lego, valet legatum, etiamsi nihil Titius debeat, *l. Si sic. 75. §. Si mihi. 1. de leg. 1.* Quia falsa demonstratio non perimit legatum, *inquit ibi Vlp.* Ratio autem hujus Regulæ adfertur à Pomponio hæc; quia legato non cohæret legandi ratio, *l. Cum tale. 72. §. falsam*

 causam.

causam.6.ff.de condit.& demonstr. id est, quia legati natura & vis non pendet ex modo legandi, sed ex voluntate justa testatoris.

Si tamen de servo constat.] Nam ut incertis personis legatum relictum olim non valebat; ita & rei incertæ, de qua non constat, neque olim nec hodie valet legatum, *d.l.Si sic.75.§.Si mihi.1.*

Et convenienter.] Variè adscribi potest demonstratio, & hæc quidem exempla tantùm sunt de re legata, idem tamen est & in persona, cui legatur, ut Titio, adfini aut fratri aut condiscipulo 100. do, lego, valet legatum, si de Titio constet, etiamsi non sit vel adfinis, vel frater, *d.l.Falsa.33.& l.Quibus.40. §.qui dotalem. 4.d.t.de cond.& demonstr.*

Longe magis legato falsa causa.] Ait Imp. ex iis tribus causam falsam minimè nocere legato, *l.Demonstratio.17.§.Igitur.1 & d.l.Cum tale.72 §. falsam.6.ff.de cond.& demonstr.* Rationem ibi adfert Papinianus; quia, *ut & supra dictum*, legati vis ex ipsa testatoris voluntate pendet: potest enim consistere legatum sine causa.

Sed si conditionaliter enunciata.] Hîc de conditione: solent enim legatis adscribi hæc 4. ferè, conditio, demonstratio, causa, & modus. Conditio, ut Titio 100. lego, si Romam iverit. Modus, ut Titio 100. lego ut Romam erat, de reliquis jam dictum. Et reliqua quidem etiam falsa non nocent, sed modus & conditio nocent, si scilicet non impleantur. Et de his 4. est pulcherrimus tit. *ff.de condit.& demonstr.& causis & modis eor. qui in testamento scrib.l.Demonstratio.17.§.quod autem.2.d.t.*

§. *An servo.*

Hujus §. usus hodiè, sublata jam servitute, est in parentibus & liberis. In his namque idem est juris, quod in domino & servo, *l.Quæsitum.91.ff.de leg.1.l.Plautius.49.ad l.Falcid.l.Ubi pure.19.ff.ad Senatusconsultum Trebell.l.Cum legato.17.ff.Quando dies legat.vel.fid.* Est autem hic locus elegans & subtilis, pertinens ad priorem disputationem de personis. Nam hîc quæritur, an servo heredis vel filio heredis legari possit? Et contra, an domino heredis aut patri possit legari?

Quæritur.] Ratio quæstionis sive dubitationis (sic dicitur vulgò, sed elegantius dicitur quæstionis, Cic. ambigui vocat) est, quia cum servo heredis legatur, videtur ipsi heredi legari. Jam notum est, heredi à se legatum relinqui non posse, *Ulp.tit.24.de leg.*

Et constat.] Quæstionem Imp. explicat adhibita distinctione puri & conditionalis legati, ut hoc quidem valeat, illud non item. Ratio diversitatis exponitur ab ipso Imperatore his verbis: Quia quod inutile &c. quasi dicat, quia puro legato obstat Regula Catoniana, conditionali non obstat: ad condi-

conditionalia enim legata ea Regula non pertinet, *l. Placet.4 ff.de Reg.Catoniana.l.Iulianus.86.ff.de condit.& demonstrat.* Regula autem Catoniana hîc exponitur dictis verbis: *Quia quod inutile foret legatum.* Sic enim & à Celso ea Regula concipitur, *in l.1.de Regul.Catoniana*, legatum, quod inutile foret, si testator statim testamenti facti tempore decessisset, id quandocunque decesserit non valere. Ratio ejus Regulæ est, quia quod initio non valet, tractu temporis non convalescit, *l.penult.ff.de diversis Reg.jur.* Cur autem domino herede instituto, ejus servo relictum legatum non valeat, quæ est quæstio hujus loci, cur, inquam, hoc legatum ab initio non valeat, est hæc, quia heredi à se ipso legari non potest. Legatur autem heredi à se ipso, etiam cum servo ejus legatur, quia legatum servo relictum statim Domino adquiritur. Hujus rursus principii sive Regulæ juris, heredi à seipso legari non posse, ratio hæc est, quia in eundem hereditas & legatum concurrere non possunt. Quid ita? quia unus idemque fieret & creditor, ratione legati, & debitor, ut heres, quod est absurdum.

Sub conditione vero.] *d.l.Iulianus.86.Vlp.tit.22.§.ei qui in potestate.* Ratio est, quia in hoc legato fieri potest, ut hereditas & legatum non concurrant in eandem personam, scilicet si servus, cui relictum est legatum, tempore conditionis existentis non sit amplius in potestate heredis, sed vel sit manumissus vel alienatus. Quibus duobus casibus perspicuum est, legatum huic servo relictum non pertinere ad heredem, sed ad ipsum vel jam liberum vel ad posteriorem dominum, aliàs si hic servus in eadem causa mansérit, id est, heredis servus remanserit, etiam hoc legatum evanescit, quia concurrit legatum cum hereditate, quod est absurdum, *l.Cum legato.17 ff.Quando dies legator.cedat.*

§.Ex diverso.

HIc casus priori est contrarius, quo dicitur, servo herede instituto, ejus domino legatum relictum tam purè, quàm sub conditione rectè valere, *d.l.A filio.25.l.Si post mortem.68.& d.l.Quæsitum.91 in pr.ff. de leg.1. d.l.Iulianus.86.l.Debitor.82.§.Servo.2.ff.de leg.2.* Ratio, cur hoc casu legatum valeat tam purum, quàm conditionale, optimè exponitur ab Imp. in verbis: *Nam & si statim,&c.* quasi dicat, quia hoc casu fieri potest, ut legatum & hereditas non concurrant. Nam hîc concursus solus impedit hæc legata. Et hoc est quod ait, cum hereditas à legato separata sit. Duo autem modi, sive casus, quibus id fieri possit, ut scilicet non concurrat legatum & hereditas, hîc exponuntur, scilicet si servus heres institutus à domino suo vel manumissus fuerit, vel alienatus: nam his casibus hereditas illi domino non adquiritur, sed vel ipsi servo si est manumissus, vel posteriori domino, atque ita fit, ut legatum separetur ab hereditate, id est, cur legatum sit prioris Do-

mini, hereditas posterioris, vel etiam ipsius servi, & proinde iis casibus utile est legatum, ut ait Imp. Tertius est casus sive modus, scilicet si servus neque alienatus sit, neque manumissus, sed in eadem causa manserit, id est, penes veterem dominum, & tum evanescit legatum propter concursum.

Ante heredis institutionem.] Tertium & ultimum cap. hujus t. est de legatis inutilibus olim quidem, sed hodiè utilibus, quæ quidem hæc tria exponuntur, ante heredis institutionem, post mortem testatoris, & pœnæ causa relictum. Est & quartum temporale, ut, Titio centum, do, lego, usque ad biennium quod olim erat inutile, hodiè est utile, de quo in *l. ult. C. de leg.*

Ante heredis institutionem] Ut si in testamento ordinando testator primo loco dicat. Titio 100. do, lego, secundo loco Sempronius heres esto. Hic legatum præponitur institutioni heredis præpostero ordine, & proinde olim erat inutile. Nam veteres primo versu semper heredem instituebant, ut in testamento Imp. Augusti, ap. Sueton. Quoniam, inquit, sinistra fortuna Cajum & Lucium filios mihi eripuit, Tiberius Cæsar mihi ex parte dimidia & sextante heres esto. Item & Ulp. ait. §. *ante tit. 24. lib. Reg. & tit. §. fideicommissum.*

Quia testamenta vim ex institutione heredis] Idem ait Papin. testamentum vires accipere ex institutione heredis, *l. Quod per. 10. ff. de jure Codicill.* Nam testamentum in quo vel nullus est heres institutus, vel heres deficit, id est, non adit hereditatem, nullum est & irritum, & proinde & legata in eo relicta.

Pari ratione nec libertas.] Quasi dicat, quamvis libertatis magnus sit favor, *ut hic paulo infra.*

Vers. Sed quia incivile esse putavimus.

MOdo dictum de jure veteri, nunc de novo, quo legatum ante institutionem heredis est utile. Ratio juris novi, quia melius sit voluntatem testatoris, quàm ordinem sequi scripturæ. Ordo namque scripturæ (inquit Papinianus) non impedit causam juris ac voluntatis, *l. Cum pater. 77 §. fidei tuæ committo. 12. ff de leg. 2.* Itaque hodiè præpostera legata valent, ut & stipulationes præposteræ, *de quib. in §. Item si quis ita stipulatus. 13. infra de inut. stip.*

Quod & ipsi antiquitati] Papiniano ut videtur, *d. §. fidei tuæ committo. 2.*

Per nostram constitutionem.] Vulgo putant eam l. non exstare, non rectè. Exstat enim & est *l. Præposteri. 25. & l. Ambiguitates. 24. C. de testamentis.* qua lege Imp. Justinianus tam legata, quam stipulationes præposteras olim inutiles confirmat.

Ut

Ut liceat & ante heredis institutionem, &c.] Huic loco obstat *l.1. in pr. de hered inst.* ubi Ulp. indicat, etiam olim non semper debuisse fieri initium ab heredis institutione, sed *plerumque*, ut ait. Dicendum, articulum hunc, *plerumque*, interjectum à Tribuniano, propter hanc Justiniani constitutionem, quam particulam & aliàs interjecit.

Post mortem.] Idem & Ulp. *d.t.24. & Paulus lib. 3. sent. tit. 6 §. post mortem.* Ratio juris hujus veteris est, quia qui post mortem legat, ab herede heredis legare videtur; quod est contra rationem Juris (ab herede heredis nihil relinqui potest) *teste Paulo d.§. ad mortem. & l. Si fuerit. 5. §. 1. de leg 3.* Ratio autem rationis, id est, cur ab herede heredis nihil relinqui aut legari potuerit, hæc est, quia vetus est Regula juris: Non posse actionem incipere ab herede vel contra heredem, *l. 1. C. ut actiones ab herede.* Justinianus & hanc rationem sive veterem juris regulam sustulit, & eius effectum, qui est post mortem legare vel stipulari: nam quod hîc de legato, idem dicitur & de stipulatione, *infr. §. post mortem, de inut. stip.*

Pridie] Hæc duo, post mortem, & pridie quam moriar, ejusdem sunt Juris, qua de re latius *§. post mortem. 12 infr. de inut. stip.*

Simili modo & hoc correximus] *sc. in l. Scrupulosam. 11. C. de contrah. stip.* Non ut quidam putant *in d. l. 1. C. ut actiones. &c.* in qua lege tollitur vetus illa juris Regula, non hic ejus effectus de legato vel stipulatione post mortem.

Ad fideicommissorum similitudinem.] Olim in multis differebat legatum à fideicommisso, quæ *supra* exposuimus *init. ferè h. t.* in quibus & hoc fideicommissum post mortem olim valuisse, legatum non item, quam differentiam notat & Ulp. *tit. 25. §. fideicommissum*, & indicat *l. Si fuerit, 5. §. 1. & l. seq. ff. de leg. 3. l. Filiusfam. 114. §. Apud Marcellum. 3. ff. de leg. 1.* Ratio hujus differentiæ, quia fideicommissorum natura erat benignior & facilior; legatorum strictior, *d. l. 5. §. 1. in fin.*

§. Pœna quoque nomine.

IDem & Ulp. *d. t. 24. §. pœnæ.* Idque à divo Pio constitutum narrat Capitolinus *in ejus vitâ*, & in hoc fideicommissum simile erat legato, *teste Ulp. tit. 25. §. pœnæ.* Respondet autem huic *§. t ff & C. de his, quæ pœnæ causa.* Ratio hujus juris veteris est; quia pœna legati naturæ est contraria. Est enim legatum donatio, quæ fit ex benevolentia, & non ex odio aut pœna. Obstat huic loco *l. 1. de penu legata, l. Si penum. 24. ff quando dies legat. & c. l. 1. §. item si ita. 8. ff. ad l. Falc.* quæ tres ll. de eadem re agunt, id est, de penu legata ut: Titio heres penum dato; ni dederit 100. ei dato. Ubi legatum penus, cum hac pœna centum etiam olim valuit. Dicendum, hoc non esse pœnæ legatum, sed penus, *ut indicat d. l. 1 ff. de penu leg.* Nam pœna tantùm adjicitur, ut legatum

magis præstetur. At hoc legatum solâ pœnâ continetur, ut si heres filiam suam Titio non collocarit 100. dato Sæjo.

Ut perquàm pluribus principalibus.] Quatuor modis priorem regulam amplificat. Primo, quia hoc legatum nec Imperator quidem agnoscat, utpote prorsus nullum & inutile: qua de re, id est, Imperatorem ultimas voluntates non legitimè factas, in quibus ipsi aliquid sit relictum, non debere probare, dictum supra § *ult. quib. mod. testam. infir.* Interdum tamen quædam, alioqui per se infirma, in gratiam Principis confirmantur. Secundum est in milite. Nam hujus etsi voluntas potius quàm sollemnia juris spectatur, tamen hoc legatum pœnæ ab eo relictum non valet. Tertium est de libertatis legato, quod tamen est favorabile. Quartum est de adjecto herede sive coherede, quod idem est. Est & quintus modus, de fideicommisso, *de quo Ulp. t. 25.* Pœnæ causa (inquit) ne quidem fideicommissa dari possunt, quorum tamen, *ut supr. dictum* benigna & facilis est natura.

Sed hujusmodi scrupulositas, &c.] De hoc novo jure est *d. l. 1. C. de his, quæ pœnæ nomine*: cujus summa hîc allata est. Legata pœnæ nomine hodiè valere, exceptis impossibilibus aut lege prohibitis.

Exceptis videlicet.] Quædam igitur legata pœnæ nomine hodieque non valent, ut sunt impossibilia &c. Et hanc exceptionem Tribunianus interjecit, *l. 1. ff. de his quæ pœnæ causa, &c.* his verbis, *illicitè vel probrosè,* & mox, *talem*; quasi dicat, legatum, quod habet pœnam, non valet; sed si habet impossibilem &c. id est, talem, etiam hodiè non valet.

Quæ impossibilia] Ut, Si mare non ebiberis 100. dato: vel legibus interdicta; ut si pupillam filio tuo nuptum non collocaveris, si sororem uxoris non duxeris, 100. dato.

Aut alias probrosa] Ut si in foro non saltaveris, si barbaro habitu in forum non prodieris.

Secta meorum temporum, &c.] Elegans hæc est oratio. Sic & *in l. ult. in fin. C. de leg.*

De ademptione legatorum. *Tit. XXI.*

Legendum est de ademptione legatorum & translatione. Nam de utroque hîc agitur, & ita quoque *in ff. de adim. vel transf. leg.* & quod præcipuum est, ita hic habent omnes libri manuscripti. Ratio ordinis, ut prius de ordinandis testamentis, postea de infirmandis, ita & prius de dandis legatis, nunc de adimendis.

Sive eodem testamento] Potest & sine testamento & Codicillis fieri, & inductione. Nihil enim interest, inquit Paul. inducatur quod scriptum est, an adimatur, *l. Nihil interest. 16. ff. h. t.* Potest quoque testator priorem scripturam corrigere, commutare, rescindere *l. Nihil prohibet. 17 ff. eod.* Observan-

dum

dum autem hîc agi de sola & propria legatorum ademptione, reliquo testamento firmo manente; Nam illo infirmato, omnia quæ in eo sunt scripta, legata etiam corruunt & adimuntur; quæ, ut ita dicam, communis est, sive generalis ademptio, nec fit Codicillis, aut nuda voluntate, ut hæc specialis.

Sive non contrariis.] Id est, aliis quibuscunque, ut Titio fundũ quem legavi, heres meus ne dato. Vel quod Titio legavi, id Sejo do, lego. *l. Si quis. 3. §. si Titio 8. l. Sicut. 5. ff. eod.* Quin etiam nuda voluntate sine scriptura, aut verbis legatum adimi potest, ut si graves inimicitiæ inter testatorem & legatarium exoriantur, quæ ademptio tacita dicitur. *l. Si quis. 3. §. ult. & ll. seqq. ff. eod. l. Si jure.* 18. *de leg. 3.* Sic igitur distingui potest ademptio, ut alia sit generalis, sive universi testamenti; alia specialis & propria legatorum: & hæc bimembris, alia expressa, alia tacita. Ratio autem hujus juris, id est, cur ademptio valeat, est, quod testatoris voluntas est ambulatoria usque ad mortem *l. Quod si. 4. ff. h. t.*

Quo casu.] Id est, hac formula & expressa translatione, tacita ademptio continetur.

De lege Falcidia. Tit. XXII.

Ratio ordinis hæc est, quia lex Falcidia ad legata pertineat: ut infra explicabitur. De ea autem extat præclarissimus. *tit. ff. ad leg. Falcid.*

Qua modus.] Id est, quæ ultima lex est coercendæ licentiæ legandi. An autem in Novellis Justiniani, ut novissimo jure, nihil amplius mutatum sit, infra breviter explicabitur.

Cum enim olim.] Origo & causa L. Falcidiæ exponitur, idque breviter & historicè. Adferuntur autem quatuor leges. Prima est lex XII. tabul. uti quisque legassit, de qua in *l. Verbis legis.* 120. *ff. de V. sig. Baldui. & Hotom. in Commentar. in fragm. l. 12. tab.* qua lege permittebatur testatori totum patrimonium legatis exhaurire. Huic licentiæ coercendæ tres leges testamentariæ, ut vocabantur, olim latæ sunt. I. est lex Furia, qua cautum fuit, ne quis civis Romanus, id est, census, ultra mille asses alicui, nisi certis cognatis, legare posset, teste Ulp. *tit. 1. tit. 28. & Cicer. 1. lib. in Verr. 1. lib. 3.* ut vulgò vocant, *& in Orat. pro Balbo.* II. est Voconia, qua vetitum fuit, ne cui quis plus quàm heredi relinquere liceret, *ut pulchre hic explicat Theoph.* eam tulit Q. Voconius Saxa, eam suasit M. Cato, teste Livio *lib. 41. & Cic. in Caton. majore.* Meminit & Cic. *ejus lib. 2. de finib. & 1. accusat. in Verr. & Dio lib. 56.* III. est hæc Falcidia, lata à P. Falcidio Tr. pl. post mortem Ciceronis, Domitio & Pollione Coss. anno Urb. 714. ut est apud Dionem *lib. 45.* & Eusebium in Chronico (ubi turpissimum mendum est.)

Idque ipsorum testamentorum] Causa L. Falcidiæ dicitur utilitas testatoris, puta ut ejus voluntas & testamentum sortiatur exitum: Dicitur &

heredum

heredum causa lata *à Paulo l. Potest. 71. ff. eod.* Quia, inquit, ea lex heredis causa lata est, nimirum ut aliquid saltem ex hereditate retineat: Ita hæc lex & testamenti & testatoris & heredis, sed hujus directò & principaliter, illorum per consequentias rectè dici potest.

Et cum super.] Id optimè explicat Theophilus hîc.

Qua cavetur.] Verba hujus l. hodiè quoque extant *l. 1. ff. eod.* Ex quib. ea, quæ maxime huc pertinent, sunt. *Dum ita detur legatum, ne minus, quam quartam partem hereditatis eo testamento heredes capiant*; quorum sententia aliis verbis hîc expressa est, *ne plus legare liceret, &c.* Quæri autem solet ab Interpp. an huic legi postea ab Imp. jure novissimo Novell. sit derogatum, uno saltem casu ex *Novell.* 18. nimirum isto, si instituti sint liberi, quo casu putant vulgò Interpp. derogatum huic L. Falcidiæ sive potius adjectum ei, puta ut hodiè *ex. d. Nov.* 18. alii heredes quartam detrahant ex hac L. Falcid. sed liberi heredes instituti detrahant legatis nunc trientem nunc semissem pro numero liberorum. Cujac. *lib. 6. obs. cap.* 11. contra putat, nihil huic legi derogatum *d. Nov.* 18. quem sequor, quia leges correctoriæ, ut est ea Nov. sunt strictè accipiendæ. Cujac. *lib. 6. obs.* 11.

Totorum bonorum.] In lege ipsa dicitur hereditatis & rectè. Nam hæc quarta Falcidiana jure hereditario legatis detrahitur. *l. In quartam. 91. ff. eo.* Dicitur tamen interdum ut hîc bonorum: ita & patrimonii *l. Quantitas. 72. & l. seq. ff. eod.* Sed magis propriè verbum Hereditatis est positum in ipsa lege, ut intelligatur quod dictum est, hanc quartam detrahi jure hereditario, quod fit in quarta Trebellianica, de qua insigni differentia videatur Ant. Cont. *lib. 2. successivar. lect. jur. 5 & Duaren. lib. 2. disp. c.* 10. *& Alciatus in Parad.*

Totorum.] Prius tamen quædam deducuntur, de quibus non detrahitur Falcidia. De quibus explicabitur. §. *cum autem. inf. h. t.*

§. *Et cum quæsitum.*

Quæstio hujus §. hac sententia sive Regula continetur. In singulis heredibus ponendam esse rationem legis Falcid. ut *hic in fin. & l. In singulis. 77. ff. eod.* Id est, singulos heredes pro sua quemque parte quartam Falcidiam legatis detrahere posse, exemplum sive hypothesis est *hic & in d. l. In singulis*, exponitur. Ratio autem hujus sententiæ sive præcepti est hæc, quia L. Falcidia heredum causa est lata, id est, non uni, sed omnib. & singulis heredibus prospectum voluit. Quamvis id controversum fuisse videatur ex verbo *Placuit*, eò quod L. Falcid. satisfactum videatur, si quarta pars hereditatis saltem supersit, quæ legatis non sit onerata.

Aut tota exhausta.] Notanda est locutio qua hereditas nunc exhauriri, si tota legatis sit absumpta, nunc onerari & minui, si pauca tantùm legata relinquantur, in jure dicitur.

§. *Quan-*

§. Quantitas.

VT sciatur quæ sit quarta, universa quantitas patrimonii diligenter spectari debet, id est, quantum in bonis habeat testator. Quia autem fieri potest, ut bona testatoris, tempore mortis vel minora vel majora sint, quàm tempore aditæ hereditatis, dubitari poterat, utrum tempus in spectanda patrimonii quantitate sit considerandum? Et ait Imper. tempus non hereditatis aditæ, sed mortis esse considerandum & spectandum. Cujus rei ratio hæc esse videtur, tum quia eo tempore cedat dies legatorum, de quibus quarta detrahitur *l. Vnic. §. In novißimo 5. C. de cad. toll.* Tum quia eo tẽpore hereditas esse incipiat, cujus vocabuli mentionem factam esse in ipsa *l. Fal. sup. d.* Quantum autem intersit inter hæc duo tempora, *hic in verb. text.* aperte indicatur *& l. In quantitate. 73. ff. eod.* Unde hic locus ad verbum ferè sumptus est.

Cui liberum est.] Legatarii enim heredem cogere non possunt, quamvis fideicommissarius universalis possit, *l. Nam quod. 14. §. Quare. 6. & l. Cogi, 16. ad SC. Trebell.*

Ne destituto] Nam herede non adeunte testamentum propriè dicitur destitui & deseri, & proinde ipsa quoque legata cum testamento corruunt, ut sup. d. §. *alio autem modo. & § post. quib. mod. test. infir. §. cum autem. 7. inf de hered. quæ ab intest.*

Ante deducitur.] Id quoque pertinet ad ineundam rationem & quantitatem patrimonii. Sunt enim res quædam, de quibus hæc quarta non detrahitur, quanquam in hac disputatione d. L. Falcidia non habetur in numero bonorum aut patrimonii, ut sunt hæc tria hîc exposita. *æs alienum, funeris impensa, & prætia servorum testamento manumissorum*, verbi gratia, habebat quis in bonis D. C C C. sed debebat C C. & impensæ funeris ejus fuerunt. L. servum manumisit item L. legaverat autem D. Quæritur quemadmodum detrahenda sit quarta. Et deducenda sunt prius illa tria æs alienum quæ hic excurrunt in CCC. itaque verum ejus patrimonium erit D. quæ D. quia tota sunt legata, de iis quarta erit detrahenda. Sunt autem & alia de quibus Quarta non detrahitur, ut dos relegata, res mulieris causa paratæ. Ea quæ ipsi heredi à testatore aut inter vivos donata, aut Jure legati, in testamento fuerunt relicta, quæ conditionis implendæ causa capit heres, & legata pia, id est, monasteriis. *l. Nec amplius 2. & l. Vsuf. 69. l. Quod autem. 74. & 2. ll. seqq. ff. hoc titul. Nov. 131. c. 12.*

Pro rata scilicet.] Ratio detrahendæ quartæ, si unum est legatum, facilis est; si plura, difficilis & intricata, quod idem accidit & in concursionibus hereditatis inter plures heredes institutos dividenda ut *d. sup. §. hereditas 5. de hered. instit.* Breviter autem ejus difficultatis explicatio hîc indicatur,

& ratio exponitur quartæ pluribus legatis detrahendæ, ista nimirum, ut pro rata portione ejus, quod cuique legatum fuerit, quarta singulis detrahatur, verbi gratia ut cui C. XXV. cui XX. sunt legata, V. duntaxat detrahãtur, sed tamẽ res ea tantam sæpe difficultatem habet, ut nisi ab acutissimis Arithmeticis explicari nequeat. Et sanè ea explicatio ad Arithmeticos potius (quorum in libris exempla ex hoc loco extant) quã ad JCtos pertinet, quia in facto potius, quam in jure consistat, ut eleganter *Cic. in Topicis.*

Quarta pars.] Sc. è sua cujusque parte, ut ei cui centum erant legata detrahantur XXV. & de XX C. detrahantur XX. & cui CC. detrahãtur L.

Octava debetur.] Octava, inquam, totius hereditatis, quæ octava in hoc exemplo est L. Ratio autem cur octava tantum hic detrahatur est, quia heres jam L. habet ex ipsa hereditate.

Initio quincta.] Id est, C. si unus sit legatarius, sed si plures sint, singulis pro rata deducenda est quincta pars sui legati, ut ei cui C. legata fuerint detrahantur XX. cui XX. detrahantur IV.

Ante detrahend.] Id enim jam sup. d. his verb. *Cum autem ratio L. Falcidiæ ponitur.*

De fideicommissariis hereditatibus (& ad SCtum Trebellian.) Tit. XXIII.

Dictum est aliquoties sup. verbum heredis, ut & testamenti esse civile, & de iis tantùm dici, quæ jure civ. fiunt; impropriè autem accõmodari etiam ad alia, ut & testamentum & hereditas (quæ propriè est bonorum possessio) Prætoria dicantur. Sic & hoc loco hereditas fideicõmissaria dicitur, quæ propriè fideicommissum ad digerentiam hereditatis directæ & civilis, de qua sup. d. Quomodo & libertas alia est directa, alia fideicommissaria. Fideicommissum autem est donatio quædam à defuncto relicta, sive in testamento sive ab intestato, & ita differt à legato, quod hoc in testamento tantùm relinquatur, §. *præterea,* 10. *inf h.t.* Differt quoque in eo, quod legatum est simplex & singulare tantùm, fideicommissum est duplex: aliud universale sive generale, quæ hîc dicitur hereditas fideicommissaria; aliud singulare, de quo *inf. tit. prox.* De Etymologia fideicommissi hîc *in vers. & ideo.* De ordine mox. Illa autem verba, & ad Sc. Trebel. quæ hic impressi ferè habent, sunt delenda: quia absunt ab omnibus libris manuscr. & hic inculcata ex π. Nam hic tit. in ff. ita concipitur. Ad SC. Trebellianum. De quo senatusconsulto *inf. h. tit. §. Et Neronis.* 4.

Nunc transeamus.] De ordine jam explicatum sup. ad §. *Sed non.* 3. *Vers. sed ne in primis, de legat.*

Sed prius est.] Dictum est modò fideicommissa alia esse universalia, alia

alia singularia. De illis prius, de his agit Imp. posterius, id est, ti. proximo. Cũ tamen IC. Ulp. contrarium ordinem in suo opere, de fideicommissis, prius, inquam, de singularibus postea de universalib. explicarit, ut patet ex *ff. h. tit.* sic & in ff. prius de singularibus puta *de legatis.* 1.2.3. postea de universalibus sub *tit. ad SC. Trebell.* Ratio igitur veterũ est, quia maxima sit affinitas fideicommissi singularis & legati. Quæ autem inter se sunt adfinia & similia, rectè connecti & cõjungi solent, ut rectè monet Imp. *in l. Tanta. 2. §. Similique modo.* 14. *C. de vet. jure enuc.* Est & altera ratio ordinis veterũ, quia fideicõmissum singulare antiquius videatur universali. Ratio autẽ hujus ordinis est à dignitate: quia universalia singularibus, ut tota partibus sũt digniora, qua ratione in ff. prius de action. seu judiciis universalib. ut est petitio hereditatis, postea de singularibus, ut est rei vindicatio. De usu autẽ fideicõmissorũ mox.

§. *Sciendum itaque.*

De usu & origine fideicommissorum breviter *& hic, & inf. §. ult. h. t. & init. tit. de Codicill. inf. & Ulp. tit.* 25. De eo autem breviter sciendum legatorum usum esse antiquissimum & pendere ex lege 12. tab. ea: uti quisq; legassit *l. Verbis legis.* 120 *D. de V. sig.* fideicommissorum autem usus Romæ inolevit non certâ lege, sed moribus jam ante tempora Ciceronis, ut videre est *lib. 2. de finib. & lib. 1. in Verr.* & apud Valerium *lib. 4. c. 2. in fi.* Ratio autẽ sive causa originis fideicommissorum hîc exponitur. Sic enim ait Imp. Quib. enim non poterant hereditatem, id est, ut hoc modo hereditatem suam vel partem relinquerent, quàm jure directo nõ poterant, ut mulieri ex lege Voconia hereditatẽ relinquere non poterant testamento, inventum est, ut saltem heres precibus rogeretur, ut eo loco Ciceronis *lib. 2. de finib.* Postea tamẽ hæc causa sublata videtur. Nam nostro jure, cui quis legatum aut hereditatem relinquere non potest, nec fideicommissum potest, teste Ulp. *tit. 25. l. Si deportati* 7. *§. 1. ff. de legat. 3* Differentiæ ratio, cur olim jure civ. incapacibus fideicommissum relinqueretur, hodiè non item, hæc est: quia fideicõmissum hodiè est obligatorium & necessarium, olim nullo vinculo juris tenebatur. Alia igitur & causa & utilitas fideicommissorum, quia hereditas & legatum esset sollemne, nec relinqui posset, nisi magna cum sollemnitate, cum fideicommissum nuda voluntate relinquatur, etiam Codicillis, & ab intestato, & qualibet lingua. Hereditas autem & legatum, olim non nisi lingua latina, & etiam hodiè non nisi testamento relinquitur. Ulp. *d. tit. 25. l. Nutu. 21 ff. de legat. 3. §. præterea.* 10. *inf. h. tit.* Nostra ætate & moribus fideicommissa universalia, de quib. hîc agitur, sunt usitatissima, vocant vulgò substitutiones fideicommissarias & Precarias, de quib. *d. sup. §. ult. de pup. subst.*

Primis temporibus] Rationem diximus, quia non ex certâ lege, non ex rigore juris civ. ut ait Ulp. proficiscuntur, sed ex voluntate dantur relinquentis, *d. titul. 25.* Ut igitur pacta, quia ex nuda tantùm voluntate & fide

pendent, necessitatem juris & obligationem nō inducunt *l. 1. ff. de pact.* Quare ne actione quidem peti poterunt, sed per libellum, Ulpian. *d. t. 25. §. fideicommissum.*

Quia nemo invitus.] Preces enim (nisi Tyrannorum ut ait Plato) non adferunt necessitatem *l. Fideicommissa. 11. §. Si ita. 2. de legat. 3.* Exemplum hujus rei extat *apud Ciceronem & inf. init. tit. de Codicill.*

Et ideo fideicommissa.] Idem ait & *in §. & quia h. tit. inf.* fideicommissa à fide heredum nomen & substantiam accepisse, verbum autem fideicommissi, ut & legati, nulla alia lingua nomen habet, nec græca nec germanica, tantùm communi nomine & græcè & germanicè donationes vocantur.

Divus Augustus.] Id quoque ad originem fideicommissi pertinet, ait Imp. ante Augustum fideicommissa fuisse infirma: post eum firmitatem cō-secuta, quod ita accipiendum, Augustum fideicommissa non confirmasse certa lege & in perpetuum sed unum & alterum fideicommissum tantùm confirmasse, cujus auctoritatem postea alii sunt secuti, & hoc est, quod ait, *paulatim conversum est.* Quod diligenter notandum, inde enim sequitur fideicommissa etiam post Augustum non fuisse civilia & legitima, ut legata, sed adhuc ex fide heredum pependisse: Ita tamen ut auctoritate magistratus heres cogi posset, eam fidem præstare non secus atque pacta, *ut sup. d.* Unde & hoc pendet insigne discrimen legati & fideicommissi: quod legato transferatur dominium, fideicommisso non item, *l. Qui usumfr. 3 ff. si usufr. pet.* quia legatum ex lege est; fideicommissum ex fide & auctoritate magistratus. Notum est autem dominia lege transferri, auctoritate & imperio magistratus non item. *§ 1. inf. de bon possess.*

Paulatim conversum] Ait Imper. post Augustum etiam jurisdictionem de fideicommissis ortam esse. De hac Sueton. ita in Claud. jurisdictionem de fideicommissis quotannis & tantùm in urbe delegari magistratibus solitam, ut perpetuum, atque etiam per provincias magistratibus demandavit: quin etiam idem Claudius Prætores duos instituit, qui tantùm de fideicommissis jus dicerent, sed Trajanus unum detraxit, ita remansit semper unus Prætor fideicommissarius, ut unus tutelaris *l. 2. §. Capta. 32. de orig. jur. Vlp. d. titul. 25.*

§. Inprimis vero opus esse ut aliquis.

Fideicommissum vel testamentis vel Codicillis, vel ab intestato relinquitur. De eo, quod testamento, hìc agitur. De eo, quod Codicillis, *inf. tit. de Codicill.* De eo, quod ab intestato, *§. præterea. 10 inf. h. t.* Quod ad primum attinet, de eo potissimū agitur *hoc tit.* Nam & SC. Trebell ad quod hic tit. pertinet, de testamentario fideicōmisso agit, *l. 1. ad SC. Trebell* nunc, ait Imp.

ait Imp. fideicommissum testamentarium ita demum valere, si heres aliquis directo sit institutus. Ratio est, quia heredis institutio caput est & fundamentum, § *ante.34. sup. de legat.* Quare ut de substitutione pupillari *dictum supra §.liberis.5. de pup.substit.* eam non consistere, nisi testamentum patris sive principale consistat: ita non valet fideicommissum, nisi ex eodem testaméto aliud jus sit directum. Solent enim hæc duo, directa & fideicommissaria, sive hereditas sive libertas opponi, ut contraria. Nam quod hic ait Imp. recto jure, id Ulp. dicit directo *tit.25 §.qui testamento.in fin.* Sc. & directa verba, ut contrariæ opponuntur fideicommissariis seu Precariis, *de quib. videatur Brissonius in lexico juris.*

Potest adjicere.] Verba fideicommissorum sunt hæc: Rogo, Peto, Mádo, Fidei tuæ committo, ut hereditatem meam restituas. Ulp. *tit.25.* quin etiam quolibet verbo facilè relinquitur fideicommissum, si modò voluntas testatoris appareat, quæ in fideicommissis præcipuè spectatur, *l. Fideicommissa.11 §.item si quis.10.de leg.3.* Ut si quis dicat; sufficit tibi fundus Tusculanus, aut dimidia pars hereditatis *d.l.11.§.si quis ita.4.* In legatis major erat curiositas sive sollemnitas verborum, ut & in institutionibus. Sed hodiè ex cõstitutionibus maximè Theodosii & Justiniani, non verba sed voluntas tantùm inspicitur, Cujac. *ad l.1.ff. de hered.instit.*

Potest autem quisque.] Ait fideicommissum non tantùm universæ hereditatis, sed etiã partis, ut Unciæ, sextantis, semissis &c. relinqui posse; quin etiam potest & certæ rei, sed hoc est singulare fideicommissum, *de quo inf.tit.prox.* De fideicommisso autem patris, *inf.§.sed quia.5.h.tit.*

Ex certo die.] In prioribus tribus, De parte, purè & sub conditione conveniunt directa & fideicõmissaria hereditas. Sed in hoc differunt, quod directa institutio non possit fieri ex certo die *§. heres, 9.sup. de hered.instit.* Fideicommissum possit, *ut hic* & Ulp. *d.t.25 § qui testamento.* Differentiæ ratio hæc est: quia fideicommissarius non est heres sed tantum heredis loco, *§.restituta.3.inf.h.t.* Id est, sine eo valet testamentum, sine herede non item *ut hic & d.§.ante heredis 34.* Quare ex herede id pendet, ut quis sit testatus vel intestatus, non ex fideicommissario, notum est autem, neminem posse pro parte testatum esse & pro parte intestatum, *d.§.heres 9. & l.Ius nostrum 7 ff.de R.I.* Id autem efficitur, si heres instituatur ex certo die, ut post quinquennium. Valet igitur hoc fideicommissum: Rogo te heres, ut post biennium hereditatem restituas. Conditio autem in fideicommissis hæc est receptissima, si sine liberis decesseris, vel cum morieris..

Nihilominus heres.] Idem ait *l. Ei, qui solvendo, 88.ff. de hered. instit.* ubi IC. eum, qui semel heres exstitit, non posse desinere heredem. Idem & in *l. At Prætor, 7 § sed quod Pap.10.ff.de minor.* Ratio est, quia heres & hereditas vocabula sunt juris, *ut sæpè dictu.* quæ ut lege dantur, ita lege adimũtur. Quare per

fideicommissum, quod non certa lege, ſed ex voluntate teſtatorum, & Ma-
giſtratus auctoritate pendet, *ut ſup. d.* nec datur hereditas propriè, nec tolli-
tur. Magiſtratus enim heredem non facit, ut neq; dominum, quia hæc ſunt
juris & legum propria, §. *ult. ſup. de legit. agnat. tutela. in pr. Vers. quo autem, inf.*
de bon. poſſ. Utilitas autem hujus rei eſt in actionibus hereditariis, de quib ex-
tat *tit. C. de hered. act.* Nam verus heres, quia heres manet, & agere ſive conve-
nire creditores hereditarios & conveniri à creditoribus hereditariis adhuc
poteſt, exceptione tamen eos repellit, quaſi nõ utatur, ſed ſolvat creditoribus.
poterit ſolutũ repetere à fideicõmiſſario, *l. 1, § quamquã. 4. ff. ad SC. Tr. l. 1. C. eo.*

Aliquando heredis.] Si recipiat totã hereditatẽ, tum enim quia in u-
niverſum jus ſuccedit, heredis loco eſt &, ut ait IC. effectu eſt heres. *l. Si ejus.*
34. & Quamvis. 40. ff. eod. l. Si filiusf. 5. §. 1. ff. quod cum eo qui in alie. l. In pari. 128.
§. 1. ff. de R. I.

Aliquando legatarii.] Ut ſi patrem tantùm hereditatis recipiat. De
quo *ſup. §. poteſt autem. & inf. §. ſed quia heredes.*

§. Et Neronis.

DE fideicommiſſis duo ſunt Senatusconſulta, Trebellianũ & Pega-
ſianum, de quo *inf. §. ſed quia heredes.* De Trebelliano duo hic adferũ-
tur: Origo & ſententia. Nam quod ad originem, factum id eſſe dici-
tur Coſſ. Trebellio Maximo & Lucio Annæo Seneca, qui ſunt Coſs. ſuffecti
anno urbis IↃCCC.XIV. Coſſ. Mario Celſo & Aſinio Gallo Cæſare Nero-
ne: Cauſa autem hujus Senatusconſulti ſive ratio expreſſa eſt in ipſo Sena-
tusconſulto, *l. 1. ad SC. Trebell.* quia æquum ſit eos judicia ſubire, in quos jus
fructusq; transferatur potius, quàm cuiquam periculoſam eſſe fidem ſuam:
ſententia autem ſive Sanctio Senatusconſulti hæc eſt, *ut ſi hereditas, &c.* ſive
placet ut actiones quæ in heredem heredibusve dari ſolent, eas neq; in eos
neq; his dari, ſed his & in eos quibus ex teſtamẽto fideicommiſſum reſtitu-
tum fuiſſet, ut ait ſenatus, *l. 1 ff. eod.* Breviter igitur hoc SC. tantùm de actio-
nibus ab herede in fideicommiſſarium transferendis agitur. Et hæc ejus Se-
natusconſulti eſt origo, ſententia & cauſa ſive æquitas planè naturalis. Eſt
& alia ejus cauſa ſive utilitas, ut ait Senatus, *d. l. 1. ff. eod.* quo magis in reli-
quum conſerventur ſupremæ defunctorum voluntates. Nam hoc Senatus-
conſulto ſublatus eſt metus actionum, propter quem heredes adire heredi-
tatem recuſabant, & ita deſerebatur teſtamentum.

Prætor utiles actiones.] In jure aliæ actiones ſunt directę, aliæ utiles,
de qua differentia *inf. ad tit. de act.* Hoc loco ait Imp actiones hereditarias, ſi
heredi vel in heredem dentur, eſſe directas; ſi fideicommiſſario & in fidei-
commiſſarium, eſſe utiles. Ratio differentiæ eſt, quia ut heres ſemel, non de-
ſinit eſſe heres; ita quod ei ſemel adquiſitum eſt primo & directo, ſi ad alium
transferatur apud ipſum directi appellatio manebit, ad alterum trãslatum,

conſe-

consequens est, ut non sit directum, sed, ut in jure loquimur, utile, id est, ex utilitate & æquitate ab herede in fideicommissarium translatum. Æquitas translationis exposita est supr. Sic & alias in jure actiones directæ, si in alium transferantur, puta sine cessione, fiunt utiles.

§. Sed quia.

NUnc de altero Senatusconsulto, quod Pegasianum dicitur, à Pegaso Cos. Hujus autem Senatusconsulti apud veteres frequens est mentio Ulp. *tit.25. Paul. lib.4. sent. tit.3.* sed in jure nostro ejus mentio tantum in tribus locis superest hic *Nov.1. l.2. §. Quintus. 6. Vers. solum autem. C. de vet. jure enucl.* Ratio est quia sublatum est hoc SC. & translatum sive transfusum in SC. Trebellianum. Hanc rationem adfert ipse Imper. *in d. l.2. §.6. Vers. solum autem.* De hoc autem Senatusconsulto quatuor capita hic exponũtur: Causa, Origo, sententia sive Sanctio & Abrogatio. Causa his verbis; sed quia heredes, &c. id est, ut testamenta conserventur. Eadem est igitur causa & ratio horum trium, legis Falcid. SC. Trebelliani & Pegasiani.

Postea Vespasiani.] Alterum est caput de Origine, id est, de tempore & auctore Senatusconslti pegasiani. Ait igitur Imp. factum id esse temporib. Vespasiani, anno ejus Imperii, ni fallor, 5. quo anno Pegasus & Pusio fuerant Coss. suffecti, à quorum altero Pegasianum sit appellatum: quanquam horum Coss. mentio alibi nusquam reperiatur.

Ut ei qui rogatus.] Tertio loco sententia sive sanctio Senatusconsulti hic exponitur, quæ in tribus potissimum capitib. hic continetur. I. est, ut heres rogatus restituere hereditatem, quartam ejus retineat, de quo hic. II. Ut actiones hereditariæ inter heredem & fideicõmissarium pro rata parte dividantur, de quo *in vers. post. quod SC.* III. Ut heres scriptus recusans adire hereditatẽ, cogatur illã adire, nullo nec commodo nec incommodo apud heredem remanente, de quo *in vers. sed si recusabat, & in vers. sed si etiam id.* Erant fortasse & alia capita, quę quia ab Imp. Justiniano sunt abrogata, non extant amplius: Illa autem tria modò indicata ab Imp. hic exponuntur, quia & præcipua essent & non solum ab eo abrogata, sed ex Senatusconsulto Pegasiano in Trebellianum transfusa. Hodiè igitur & necessitas aditionis, & detractio quartæ, & divisio actionum, fiunt illa quidem, sed ex SCcto Trebelliano.

Perinde liceret quartam partem retinere.] Indicat Imp. hoc Senatusconsultum ad exemplum & imitationem legis Falcid. factum esse. Nã ut L. Falcidia legatis, ita per hoc SCctum fideicommissis quartam detrahit heres, quæ causa est, cur & hęc quarta interdum dicatur Falcidiana, sive tribuatur legi Falcidiæ, cum tamen sit ex Senatusconsulto Pegasiano, ut *in l. Coheredi. 41. § quod si heredem 3. ff. de vulg. & pupil. substit.* Videtur autem lex Falcid. veteribus ita placuisse, ut eam constitutionibus, Senatusconsultis & moribus sive usu ad multa produxerint, latam de legatis tantùm. Nam produxerunt:

runt eam hoc ſenatusconſulto ad fideicommiſſa. II. Conſtitutione D. Pii ad
bona adrogatoris, *l. Papinianus. 8. ff de inoffic. teſt. & d. ſup § Cum autem. 3. Vers.*
item non aliter, in verb. quartam partem. de adopt. Præterea cõſtitutione Severi
Imper. ad donationes cauſa mortis, ut de iis quoq; quartam heres detrahere
poſſit. Moribus deniq; eam produxiſſe videtur ad querelam inofficioſi teſta-
menti impediendam Etſi enim hodiè inter doctos Juriſconſultos valdè con-
troverſum eſt, quo jure quarta impediens querelam (quæ quartæ legitimæ
& vulgò naturæ dicitur) introducta ſit, videtur tamen & hæc, ut aliæ prio-
res, ad imitationem Falcidianæ eſſe recepta: quæ cauſa quoque eſt, cur eſſe
ipſa hæc quarta legitimaria, ut eam eleganter appellat Hotom *in tractatu de*
tribus quartis, interdum dicatur Falcidiana, *ut obſervavit Balduin. repugnante*
licet Cotio lib. 1. ſubciſiv. lect. 3. n. 4 Ex his breviter intelligitur: origo quartarũ
in jure præcipuarum, ut ſunt Falcidiana, Pegaſiana, id eſt, hodiè Trebelliani-
ca & legitimaria. Intelligitur & hoc SC. Pegaſianum legi Falcidiæ eſſe ſimi-
le, puta in detrahenda quarta. Differunt tamẽ quod quarta Falcidiana detra-
hatur legati; hæc fideicommiſſis, *ut d.* Differunt & in eo, quod in quartam
Falcidianam nihil imputetur, quàm quod jure hereditario capitur; in Tre-
bellianica etiam alia, ut prælegata, mortis cauſa capiones imputentur, *l. In*
quartam. 91 ff. ad L. Falcid. Sed de ea differentia, quia nihil hoc loco, videatur
Goveanus, *ad d l. In quartam, & Contius lib. 2. ſubciſ. lect. 5.*

Ex ſingulis quoque.] Ait hanc quartam non tantùm de fideicommiſ-
ſis univerſalibus, de quibus *ſub. h. t.* ſed etiam de ſingularibus, *de quib. inf. tit.*
prox. detrahi poſſe.

Poſt quod SC.] Ait Imp. hereditate ex ſenatusconſulto Pegaſ. reſtitu-
tâ commoda & onera hereditaria ad ipſum heredem pertinere, qua in re
differt hoc SC à Trebelliano. Nam ex hoc reſtituta hereditate, commoda
& incommoda non ad heredem ſed ad fideicommiſſarium pertinent, ſed &
hæc differentia, ut & aliæ, ſublata eſt, *de qua inf. verſ. ſed quia ſtipulationes.*
Hæc autem differentia, id eſt, hæc onera ex Pagaſiano pertinere ad heredem,
non ipſo ſenatus conſulto expreſſa videtur fuiſſe, ſed ex interpretatione pru-
dentum profecta, puta ad exemplum & imitationem L. Falcidiæ & legato-
rum: nam hîc fideicommiſſarius Pegaſianus comparatur legatario. Lega-
tarii autem non ſuſtinent onera, ſed heredes tantùm exceptis legatariis par-
tiariis, qui pro ſua parte onera ſuſtinere debent. Ratio autem, cur hic fidei-
commiſſarius legatario partiario ſit ſimilis, eſt, quia uterque habet partem
hereditatis.

Id eſt ejus legatarii.] De hoc partitionis legato meminit & Cic *lib. 2.*
de legib. & optimè *V p. d t. 24 § ſingulæ*, ſic enim ait. Sicut ſingulæ res legari
poſſunt, ita univerſarum quoque ſumma legari poteſt, ut pote Mevius heres
meus cum Titio hereditatem meã partitor, dividito, quo caſu dimidia pars
bonorum

bonorum legata videtur, postea autem & alia pars velut tertia vel quarta legari, quæ species partitio appellatur. Putant ejus mentionem fieri & in jure nostro, *l. Nomē filiarum. 164 §. partitionis. 1 ff. de V. sig. l. Vbi purè. 19. §. 1. ff. ad SC. Trebell.* Quanquam ea loca aliter accipienda videntur. Nam indicat hîc Imp. hoc legatum partitionis sua ætate non fuisse amplius in usu: ait enim legabatur & vocabatur.

Unde quæ solebat.] Quasi diceret, quia hic fideicommissarius & hic legatarius sunt similes in eo, ut dictum, quod uterque & partem hereditatis haberet & pro ea sustineret onera, factum est ex interpretatione prudentum, ut in eo quoque similes essent, quod hic adfertur de stipulationibus, id est, ut stipulationes, quæ inter heredem & legatarium partiarium jam olim interponebantur, eædem interponerentur etiam inter heredem & hunc fideicommissarium. Vocabantur autem hæ stipulationes partis & pro parte, quia, inquit Ulp *tit. 25. §. pactis*, de lucro & damno communicando solebant interponi inter heredem & legatarium partiarium. Nam stipulabatur heres à legatario, si quid à se solveret creditoribus ejus, ut partem legatarius ipsi redderet; & vicissim stipulabatur legatarius partiarius ab herede, si quid ipsi solutum esset à debitoribus ejus, ut partem sibi heres redderet, atque ita postea heres quoque & hic fideicommissarius inter se stipulabantur, sed hæ quoque stipulationes sunt sublatæ per Justinianum, *de quo §. sed quia stipulationes, inf. h. t.*

§. Ergo si quidem.

TRes casus hic exponit, in quibus continetur magna differentia inter SC. Pegas. & Trebell. I. est, quo ait Imper. Trebel. senatusconsulto locum esse, si fideicommissum non excedat dodrantem. 2. & 3. casus Pegasiano esse locum, si excedat dodrantem, ubi duo, ut dixi, casus locum habēt, II. si heres fideicommissum restituat sua sponte. III. si restituat coactus: nam illo casu sustinet onera, hoc non sustinet.

Locus erat Pegas.] Quod diximus simile fuisse legis Falcid. Ut igitur legi Falcid. locus erat, si hereditas ultra dodrantem legatis est onerata, *l. 1. ff. ad leg. Falcid.* ita & huic senatusconsulto tum demum erit locus, si fideicommissum excedat dodrantem.

Ipse universa.] Rationem jam exposuimus, quia, inquam, heres ut in lege Falcid. ita & in hoc senatusconsulto propter quartam onera hereditaria sustinere debet. Nam legata & fideicommissa tanquam meræ donationes sine onere esse debent, *§. si quis una. inf. h. t.*

Sine sua voluntate.] Aliud est enim, si coactus fuerit, de quo in vers. *& si recusabat.*

Sed quarta.] Duæ stipulationes, una partis & pro parte, altera emptæ & venditæ hereditatis, adhibebantur olim in restitutione fideicommissaria ex Senatusconsulto Pegasiano, illa quidem si retineret quartam, hæc si non retineret. De illa quæ est partis & pro parte, *jam sup. d.* cur ea adhiberetur; hæc autem quæ datur emptæ & venditæ hereditatis olim hodieque fit in emptione hereditatis hunc in modum. *Quanta pecunia ad te* (inquit emptor ad venditorem) *ex hereditate illa pervenerit, dolove malo tuo factum est, eritve quo minus perveniat, tantam præstabis?* Ita inquam stipulabatur emptor: contra venditor ita: *Quantam pecuniam hereditario nomine ipse creditori dederit, tantam emptorem ipsi præstiturũ. l. Si ex pluribus.* 18. *ff. de heredit. vel action. vend. l. In illâ.* 50. *ff de V. Ob. & optime Cujac. lib. 2. observatiõ. cap.* 30. Ut igitur vẽdita hereditate & in emptorem translata hæ stipulationes interponuntur, ita & hereditate per fideicommissũ in alterum translata, quia utrobiq; transfertur hereditas ab uno ad alterum, rectè huc eædem stipulationes adcommodari poterant.

Sed si recusaret.] Dictum est initio *hujus* §. *sed quia*, de sententia Senatusconsulti Pegas. hoc quoque caput ejus fuisse, heredem cogi posse ut hereditatem adeat & restituat. De quo capite hîc agitur idque præcipuum hujus Senatusconsulti fuisse ait, *inf. in* §. *sed quia stipulationes.* §. *sed etiam id, de quo & Vlp. d. tit.* 25. §. *et si heres, & Paul. lib.* 4. *sent. tit.* 4. De eodem capite & in Pand. late explicatur, *l. Quia poterat.* 4. *&* 12. *ll. seqq. usq; ad l. Ex facto.* 17. *ff. ad SC. Trebell.* Cogitur autem heres vel jussu Prætoris vel etiam magistratuum municipalium, *Paul. lib.* 4. *tit.* 4.

Perindeque ei.] Ait heredem jussu Prætoris restituentem hereditatem, non sustinere onera, sed omnes actiones transferri in fideicommissarium, translatio alioqui actionum propria erat SC. Treb. *ut sup. d.*

Utroque Senatusconsulto.] Nam quod cogebatur adire erat ex Senatusconsulto Pegas. quod omnes actiones transibant, ad fideicommissariũ erat ex Trebelliano, cujus *ut d. est.* propria actionum translatio. Ratio autẽ cur hoc casu, quo heres coactus adibat actiones, transirent ad fideicommissarium, est: quia heres invitus & coactus obligari non debeat, sed debeat fideicommissarius, quo volente fit & aditio & restitutio.

§. Sed quia.

HIc exponitur quartum caput, *ut sup. distinximus, de jure novo, sive de abrogatione Senatusconf. Pegasiani.* Ait igitur Imp. se sustulisse SC. Pegasianum, ejus tamen capita retinuisse, & transtulisse in Senatusconsultum Trebellianum, quod idem & alias fecit Imp. ut cum transtulit sive transfudit actionem rei uxoriæ in actionẽ ex stipulatu de Dote, §. *fuerat,* 29. *inf. d.*

inf. de act. Rursus cum actionem receptitiam transtulit in actionem constitutoriam, *l. Receptitia. 2. C. de constit. pecun.* Ratio auté novi juris sive Senatusconsulti Pegasiani in Trebel. transfusi hæc est, quia inquit Imp. stipulationes ex &c. quia multæ difficultates spinosæ ex eo Senatusconsulto penderent & proficiscerentur propter stipulationes. *Sic & in l. 2. § Quintus. 6. Vers. solùm autem. C. de vet. jure enucl.* Senatusconsulti Pegas. ambages vocat captiosas, & ipsis veteribus odiosas. At Justiniano in jure & ll. semper placuit simplicitas potius, quàm captiosa subtilitas & difficiles ambages, ut hîc *ait & in §. cæterũ. 3. de legit. agn. success. & l. ult. §. tales. 1. C. de furtis.*

Sive habeat heres.] Dictum est *sup. in §. sed quia heres, vers. ergo.* si heres rogatus sit restituere ultra dodrantem, restitutionem esse faciendam ex Pegasiano. Si non ultra dodrantem, ex Trebelliano, inquit Imp. sive ultra, sive non ultra dodrantem, id est, sive heres habeat ex voluntate. Nam si non ultra dodrantem, tum heres habet quartam ex voluntate testatoris; si ultra dodrantem, tum habet quartam ex Senatusconsulto contra voluntatem testatoris.

Ut tunc.] Breviter ita distinguendum, heres aut retinet quartam hereditatis, puta si non ultra dodrantem jussus sit restituere; vel nihil retinet ex voluntate defuncti, ut si totam hereditatem jussus sit restituere; vel aliquid retinet, ut unciam vel duas uncias, puta si X. aut XI. uncias jussus sit restituere, & his duobus casibus contra voluntatem testatoris ex constitutione Justiniani, priore quidem casu quartam, posteriore supplementum, sive id quod deest, retinebit.

Ex nostra auctoritate.] De hoc jure novo, id est, de abrogatione Senatusconsulti Pegas. & transfusione in Treb. hodiè non exstat alia constitutio Justinian. in C. quàm ea quæ hic exponitur & in, *l. 2 §. Quintus. 6. Vers. solũ aut. C. de vet. jur. enucl.*

Vel repetere solutum.] Ait Imp. heredem restituentem hereditaté non habere tantùm jus Retentionis, sed etiam condictionis, id est, non tantũ posse retinere quartam, sed etiã, si non retinuerit, & omnia restituerit, postea repetere, quod ita intelligendum est, si errore facti omnia restituerit. Nã si juris errore ductus, puta, quia existimarit se non posse quartam retinere, omnia restituerit, quartam repetere non potest, quin etiam nisi errorem facti ipse probet, non facilè admittetur ad repetendum, nec enim indebitũ videtur solvisse, qui plenam fidem defuncto præstare maluit, inquit Paul *lib. 4. sent. tit. de SCto Pegas. §. ult. l. Si heres. 68. in fin ff. h. t. l. Error 9. C. ad leg. Falcid.*

Quasi ex Trebelliano.] Non rectè D. Hotom. quasi ex Trebelliano adjungit his sequentibus pro rata portione. Nam etsi divisio actionum propria est Trebelliani, ut detractio quartæ erat Pegasiani; hodiè tamen utrumq; fit quasi ex Trebelliano, & hoc est quod ait *quasi*, puta ex auctoritate Justiniani.

Pro rata portione.] De actionum divisione, quæ propria est Trebelliani, §. *& Neronis. sup. h. tit.* breviter hîc distinguit Imp. ut si tota hereditas restituatur, omnes actiones ad fideicommissarium transeant; si non tota restituatur, sed apud heredem vel quarta vel amplius maneat, ut actiones pro rata parte inter heredem & fideicommissarium dividantur. Hinc quæstio est apud DD. *d. l. 2. C. de fideicommiß.* An hæc quarta, id est, Trebellianica sit sine onere, id est, ut heres eam habeat liberam, & ex qua creditoribus nihil solvere cogatur? Et alii quidem ajunt esse sine onere, argumento quartæ Falcidianæ, §. *cum autem, 3. sup. de lege Falcid.* Negant alii quibus adsentior, quia nominatim hîc aliquoties dicatur dividi actiones pro rata parte, *ut hîc & §. sed quia heredes, §. si quis una, inf.*

Sed etiam id.] De hoc capite senatusconsulti Pegas. id est, de necessitate adeundæ hereditatis jam, *d. sup. § sed quia heres. vers. sed si recusabat.* Ratio autem ejus capitis est, quia heres qui cogitur adire cum alieno, puta fideicommissarii periculo adeat, merito omni commodo arcebitur, inquit Ulp. *l. Quia poterat 4. ff. eod.* & hoc est quod ait, *nullo nec damno.* Cogitur igitur adire heres rogatus restituere hereditatem; nam rogatus restituere rem certam, non cogitur adire hereditatem, quam dicit suspectam, *l. Cogi. 16. l. Nam quod. 14. § non omnis. 5. ff. eod.*

§. *Nihil autem interest.*

HActenus de tota hereditate nunc de parte, & ait Imp. eandem esse utriusque & ratioñe & jus. Nam & aliâs eadem est ratio partis quæ totius, *l. 1 §. sed & quotiēs. 9. l. Cogi. 16. §. si quis. 4. ff. eod. l. Quæ de tota, 76. ff. de rei vindic.* Ut si heres sit ex Besse, eũq; jussus restituere, poterit inde quartam retinere, sextantem, & pro ea parte actiones sustinebit. Aliud est juris in eo qui jussus est restituere neque totam hereditatem neque partem, sed rem certam, ut fundum Tusculanum, quod est fideicommissum singulare, de quo, *inf. tit. prox.*

§. *Si quis una.*

INsignis est hic §. de herede, hereditatẽ restituere rogato: cui res certa fuerit prælegata, hactenus enim dictũ de eo est cui vel quarta est relicta, vel minus quarta. De hoc autẽ multi sunt loci in Pandect. *l. Recusare. 6. §. pen. & ult. & l. seq. l. Ita tamen. 27. §. si præceptis. 14. l. Si legatus. 30. § multum. 3. l. Deducta. 58. § acceptis 3. l. Heres præcepto. 72. ff. ad SC. Trebell.* Ergo ait Imp. heredẽ re certa vel deducta vel præcepta, jussũ restituere eodem modo restituturum sicut illos, de quibus dictũ, id est, eos qui non re, sed parte aliqua certa retenta jubentur restituere, puta ut restituant totum quod jussi sunt, excepta quarta &

ta, & hoc est quod ait simili modo ex Trebelliano: adeo ut & cogi possint, & coacti rem eam certam amittant, *l. Ita tamen. 27. § si præceptis. ff. eod.* Itaque similes sunt his qui & parte & re certa retēta restituant. Uterq; enim ex Trebelliano senatusconsulto restituit &, ut dictum, cogi potest. In eo tamē valde differunt, quod is, de quo hic agitur, id est, qui re certa retenta jussus est restituere, nullas actiones sustineat, sed omnes transferat in fideicommissarium; cùm ille, qui certa parte, ut quarta, retenta restituit pro rata ea parte etiam actiones hereditarias sustineat. Ratio hujus differentiæ, cur hic heres actiones pro rata sustineat, hæc est; quia hic pro ea parte verus est heres, id est, cui res certa relicta est, in ea non heres est, sed legatarii potius loco. Jam notum est heredes actionibus hereditariis teneri, legatarios non item, sive legata esse sine onere. Et hanc rationem subindicat Imp. his verbis, *quasi ex legato ei adquisita. l. pen. C. de hered. instit.*

Si quis aliqua re.] Ut si is, qui CCCC. in bonis habet, heredem roget, ut deductis duobus servis qui valeant C. hereditatem Titio restituat, *l. 1. §. si is qui quadringenta. 17. ff. eod.*

Sive præcepta.] Ut si heres præcepto fundo Tusculano, quod legatum in jure Præcipuum appellamus, hereditatem suam Titio jubeat restituere, *d. l. §. si heres præcepto. 16. & l. Heres præcepto, 72. ff. eod.*

Si nullo onere.] Quia legatum est sive prælegatum, & ut d. præcipuum, legata autem sunt sine onere. *l. Si hereditatem. 32. ff. mandat.*

Licet una re.] Ut si testator in bonis habeat C IƆ. & prælegat heredi fundum qui valeat IƆCC.

Sed etsi certa.] Ait Imper. in summa sive quantitate idem esse juris, quod in corpore, sive in re certa, ut si rogetur heres ex CCCC. quæ testator habet præceptis C. reliqua restituere, hæc C. erunt sine onere, *l. Deducta. 58. ff. eod.*

Quæ diximus.] Ait prælegatum hoc esse sine onere sive relictum sit heredi ex asse instituto, sive ex parte. Nam eadem est partis quæ totius ratio, *l. Qui. 2. ff. h. t. sup. §. nihil autem.*

§. Præterea intestatus.

At etiam ab intestato posse relinqui fideicommissū; Legata nō nisi testamēto relinqui posse *l. 1. § hoc autē, 5. & l. Recusare. 6. § meminisse. 1. h. t. ff. l. Et fine. 5. C. eod. l. Hereditatē. 2. C. de Codicil. l. antepen. de legat. 1.* Quod dicitur de fideicommissis, ea & intestato relinqui posse, dubitandi rationem hanc habet; quod fideicommissis non soleat onerari, nisi is qui & est honoratus, id est, cui quod est relictum, *l. Ab eo. 9. C. de fideicom.* Heres autem legitimus sive is qui ab intestato venit, à lege ipsa potius, quam à defuncto he-

reditatem capit. *l. Lege obvenire.* 130. *ff. de V. sign.* Sed dicendum eos qui ab intestato veniunt, non tantum lege venire, sed etiam tacita voluntate venire, *ut eleganter Paul.* Creditor paterfamil. sponte sua relinquere legitimis hereditatem. Quod autem dicitur de legatis, ea non relinqui ab intestato, sed tantum ex testamento, idem quoque ait *Vlpian. tit.* 25. & indicat obscura *l. Ab exheredat.* 126. *de legat.* 1. Itaq; remanet adhuc hodiè illa differentia inter fideicommissa singularia & legata. Ratio autem hujus differentiæ, cur legata tantum testamento, fideicommissa etiam ab intestato relinquantur, hæc esse videtur, quia legati natura sive substantia in testamentis & cum testamentis exorta est, unde & definitur donatio testamento relicta. At fideicommissa non tam sunt sollemnia neq; cum testamentis conjuncta, sed ex voluntate tantum pendent, quæ voluntas non tantum testamento sed etiam Codicillis, & nuda epistola vel etiam nutu significari potest. Unde & nutu fideicommissa relinquuntur, hereditas non item.

Et quia prima.] Exponitur hoc §. novum jus introductum ab Justiniano Imp. fideicommissum etiam sine testibus aut scriptura relictum valere, de quo extat ejus constitutio, *l. ult. C. de fideicommissis*, ea quæ & hic exponitur. Nam ante hanc constitutionem fideicommissa non nisi scriptura, eaque quinque testibus munita, relinqui poterant, *l. ultim. C. de Codicillis.* Ad hoc autem jus novum altera duo nova ab eo instituuntur hæc: Jusjurandum ab eo deferri, qui nihil probarit contra *l. Admonendi.* 31 *ff. de jurejur.* Alterum Jusjurandum referri nõ posse, contra *l. Manifestæ* 38. *ff. de jurejuran.* Ratio tamen novi juris sive hujus constitutionis est duplex. Prior à nomine fideicommissi, quod est à fide, altera est favor conservandæ voluntatis defuncti, nec obstant ea, quæ de jurejurando diximus esse nova, quia inquit Imper. *in d. l. ultim. C. de fideicommissis*, cum sine testibus res gesta est, non debet ad extraneam fidem decurri, propriâ & indubitatâ relicta, ipse enim heres sibi judex & testis invenitur in hoc casu, cujus religio vel fides à fideicommissario electa est.

Ideo D. Augustus.] De nomine fideicommissi, & hoc mandato Imp. Augusti, *d. sup. init. hujus tit.*

Nuper & nos.] Recte superare, nam Augustus fideicommissa confirmavit relicta tabulis & testibus, Justinianus etiam sine testibus.

Ex facto.] Sic & loquitur constitutio, Quæstionem ex facto emergentem recusantes.

Vir excelsus quæstor.] Sic est legendum: tum quia ita est in libris veteribus, tum quia tempore hujus constitutionis Tribunianus quæstor esset, cum tempore editarum Institutionem esset exquæstor, de quo *sup.* §. 1. *in proœ.*

Si testator.] Fidei, inquam, sine scriptura & testibus, ut loquitur *d. l. ul. & hic in verb. & neq; ex.*

Heredis

Heredis sui.] Idem est, si fidei legatarii aut fideicommissarii commiserit testator, *ut ait inf. vers. observari.*

Qui in fideicommissis.] In testamento septem testes, in Codicillis in Epistulis quinque testes legitimi sunt & necessarii, *l. ult. C. de Codicill.*

Sive alius quicunque.] Sive extraneus, ut ait constitutio.

Cum prius ipse.] Ait fideicommissarium heredi deferentem jusjurandum debere prius de calumnia jurare, id est, jurare se non calumniæ causa, sed quia vere ita existimet fideicommissum sibi esse relictum, necesse eum ergo dare, vel jusjurandum subire.

Ne depereat.] Hæc est præcipua causa Jurisjurandi, de qua & ita ipsa constitutio. Cum & in legibus, inquit, respeximus, quæ justis disputationibus testatorum omnimodo obedire heredes compellunt.

Quod si is.] Hic versus obscurior est & magis obscuratur ab Interpp. Primo hæc verba, *Postquam negaverit*, delenda sunt, *quia neque in veteribus lib. nec in Theophilo reperiantur, quod & Ioan. Fab. de libris quibusdam hic testatur, qui in hoc §. multa turbat.* Sententia hæc est, dictum est modo heredem negantem fideicommissum relictum ad jusjurandum redigi posse; hic dicitur, heredem confitentem fideicommissum relictum, sed excipientem non recte & legitime relictum, non esse audiendum, id est, nihilominus cogendum præstare fideicommissum & hoc est quod ait, *Sed ad ejus subtil.* id est, si heres excipiat ac dicat fideicommissum sine testibus esse relictum, aut sine justo numero testium. *Quæri autem* hic potest, an fideicommissum non legitimè relictum valeat, & videtur ex hoc loco dicendum valere. Sed dicendum fideicommissum non legitime relictum, non valere nisi hoc casu, de quo in hac constitutione. Nam *ut sup. d.* novum hìc jus constituit Imp. quare si testator more & jure veteri, id est, scriptura relinquat fideicommissum, & non adsint testes quinque, non valebit fideicommissum, *l. Si veritas. 23. & l. fin C. de fideicom.*

De singulis rebus per fideicommissum relictis.
Tit. XXIV.

HUic tit. respondet tit. C. *de fideicom. & tres tit. de legatis & fideicom.* His enim sub omnibus titul. explicatur de fideicommissis singularibus quæ legatis sunt exæquata ut *d. in §. sed non usq. 3. sup. de legat.* Cur autem prius de universalibus posterius de singularibus fideicommissis agatur, hæc est ratio: quod universalia & generalia priora sint specialibus & singularibus. Sic in Pand. prius explicantur Judicia universalia, ut est petitio hereditatis, &c. postea Judicia sive actiones rerum singularium, ut est rei vindicatio.

Quamvis

Quamvis à legatario.] Notanda est differentia legati & fideicommissi, quod fideicommissum relinqui possit à legatario; legatum ab eo relinqui non possit. De fideicommisso etiam est *l. Si fuerit.* 5. §. 1. *de leg.* 3. De legato *textus est hic & apud. Vlp. tit.* 25. A legatario, inquit, legari non potest, & *Cajus tit.* 17. Et ab ipso, inquit, fideicommissario alteri fideicommissum dimitti potest, & à legatario licet legatum dimitti non possit, fideicommissum potest. Cujus differentiæ ratio hæc mihi videtur, quod ejus legati nulla possit dari formula aut modus; fideicommissi possit, ut *rogo te Semproni legatarie, ut ex centum, quæ tibi legavi, quinquaginta restituas Mævio*: At legata tantum ad heredem diriguntur, *ut Damnas esto heres Titio dare centum*, quæ ratio facit, ut hæc differentia legati & fideicommissi ne hodiè quidem sit sublata, quod & indicat hic Imper. utens verbo *Indicavi*. (*Non possit*, *&c.*) De quib. verbis *d. sup. init. tit. de exhered. lib.* Non igitur hanc differentiam cum aliis sublatam dicemus. Nam differentiæ naturales tolli non possunt, ut est hæc, & aliæ quædam, quas exposuimus, *sup. ad init. tit. de legat.*

§. *Potest autem.*

Ait per fideicommissum relinqui posse res non tantum proprias sed etiam alienas, qua in re fideicommissum simile est legato, quare hujus loci explanatio petatur ex iis, quæ dicta sũt *sup.* §. *non solum.* 4. *de legat.*

Hoc solum observandum est.] Ait neminem de fideicommisso rogatum amplius cogi posse restituere, quam ipso ex testamento rogantis acceperit, quæ insignis est Regula in fideicommissis, de qua *l.* 1 & 5. *seqq. ff. de leg.* 3. *l Ab omnibus.* 104 §. 1. & §. *Deniq.* 5. *ff. de leg.* 1. Unde & JC. *in l. Sed etsi.* 6. *de leg.* 3. Recipiendum, inquit, non est ut cui nihil dederis, eum rogando obliges. Ratio Regulæ est perspicua: quia onus sive incommodum commodo respõdere debet, sive nemo plus onerari debet, quam sit honoratus, *l. Secundum naturam* 10. *ff. de R. I.*

Cum autem aliena.] De hoc quoque *d. sup. in* §. *Si res aliena.* 6. *de legat.*

§. *Libertas quoque.*

IDem ait & *Vlp. tit.* 25. & hinc in jure libertas alia est directa, quæ legato, alia fideicommissaria, quæ fideicommisso relinquitur. De qua est *tit. ff. de fideicommissu libert.* quæ & ipsa differentia hodieque remanet, ut ipse Accurs. sensit, *ad l. Iulianus.* 40. *ff. de manumiss. test. & ad vers. Quod autem hic.* Cùm autem aliis rebus differt fideicommissaria libertas à directa, ut in *d. tit. de fideicomm. libert.* tum hic duæ adferuntur differentiæ. Prima est, quod fideicommissaria dari possit servo tam suo, quam alieno. Directa suo tantùm ut *hic, vers. nec interest, & inf. nec ullus alius directo.* Altera est quod servus fidei-

commisso

commisso manumissus fiat libertus heredis, sive ejus, à quo relictum est fideicommissum; directo manumissus fiat libertus testatoris sive nullius potius, unde & hic in jure Orcinus, sive Orci potius (defunctus enim à veteribus orcus latinè dicitur,) in jure dici solet, Græcè hic à Theophilo dicitur χαρωνιανὸς, hæc probantur *in l. Hi quibus. 7. C. de fideic. libert. l. Dominus. 23. de pec. leg. l. Si necem. 4. de bon. lib. Vlpian. tit. 25. & l. Tutela. 3. §. planè. 3. de leg. tut. & Brisson. in lexico juris.*

Si modò nihil.] Notandum neminem cogi rem suam vendere, exceptis paucis casibus. Unus hîc exponitur, puta si quid ex testamento alterius aliquis capiat, cujus res eo testamento per fideicommissum alii est relicta, tum enim justo pretio rem eam vendere cogimur, *l. Deberi. 6. C. de fideicomm. libert.* & hoc est, quod ait, *Si modò.*

Qui autem ex fideicommisso.] Hæc est secunda differentia, de qua jam dictum.

Directo autem libertas.] Datur enim ea legato; ut fideicommissaria, fideicommisso. Verbo autem legatorum directa & civilia, ut fideicommissorum obliqua dicuntur.

Hæc maximè.] Sunt enim & alia multa, ut *Cupio, desidero, Impero, deprecor, scio, credo, nihil dubito te daturum, &c. l. Etiam hoc modo. 115. de leg. 1. l. Vnum ex familia. 67. §. ul. de leg 2. & l. Fideicommiss. 11. §. Si quis. 4. de leg. 3.* Planè verba Commendatitia non habent vim fideicommissi. *l. Lucius. 78. §. filiam. ad SC. Trebel.* Ut filius heres esto, fratris autem filio Titio centum do lego, eosque invicem commendo. Eo enim verbo Titio nullum fideicommissum relictum censetur. *d. l. Fideicommissa. 11. §. Si ita. 2. ff. de legat. 3.* De verbo fideicommissi vide *Vlp. tit. 25.*

De Codicillis. Tit. XXV.

DE ordine *d. sup. ad init. tit. de testamentis ordin. Huic tit. respondet titul. de jure Codic. & tit. C. de Codicill.* Notum est latinè Epistulam sive literas à Codicillis ita differre, quod Epistula sive literæ sint tabulæ justæ & prolixæ; Codicilli sunt Scida: hinc in jure justa & perfecta scriptura ultimæ voluntatis, tabulæ testamenti & Codex dicitur. Ejus autem velut appendix & particula Codicilli & interdum à posterioribus Codicillus *l. pen. ff. de Codicillis. & l. Non iccirco. 4. C. eod.* Nam Codicilli, sive, ut loquitur Theophilus & definit, *Codicillus est defectus ultimæ voluntatis testatoris supplementum.* Dividuntur autem Codicilli bifariam: alii enim testamento facto relinquuntur, alii ab intestato *l. Conficiuntur. 8. ff. eo.* Qui autem testamento facto conficiuntur (quos Jurisconsulti vocant ad testamentum factos, vel ad testamentum pertinentes *l. Cum hi. 8. §. hæc oratio. 2 ff. de transact. l. Post legatum. 5 §. Qui principale. 14. ff. de his quæ ut indiff. l. 1. C. h. tit.*) rursus bifariam dividuntur: Vel enim confirmati sunt testamento, vel non, *d. l. Conficiuntur. 8. l. ult. ff. de fideicom.*

*libert.l.Sed etiam ad ea.*31.*ff.de leg.*1. Confirmantur autem Codicilli testamento vel in præteritum vel in futurum *d. l. Conficiuntur.* In præteritum quidem hoc modo, *si quos Codicillos ante feci valere volo*: in futurum, *si quos Codicillos reliquero valere volo.d.l.ult.ff.de fideic. libert.l.antepen.ff.de jure Codic.& l.Conficiuntur.*8.§.*ult.eo.* His autem verbis *si quod ad hoc testamentum pertinens reliquero, valere volo*, confirmantur Codicilli tam ante quam post testamentum facti *l.Plotiana.*18.*h.t.* Differentia autem inter Codicillos ad testamentũ factos, & eos, qui ab intestato conficiuntur satis nota est, pendet enim ex differentia hereditatis, quæ testamento & quæ ab intestato relinquitur. At differentia inter Codicillos testamento confirmatos, & non confirmatos nõ peræquè nota est. Est autem hæc insignis, quod ea quæ Codicillis testamento confirmatis relinquuntur, non minus valeant quàm ea, quæ ipso testamento, cujus pars esse censentur *l. Quidam.*14.*ff h.t.l.pen.ff. quemad. testam. aper.* Unde & quæ ad testamentum pertinent, eadem & ad Codicillos testamento confirmatos referuntur *l.Codicillis.*18.*ff.de ann.leg.* uno excepto, quod hereditas testamento relinquatur Codicillis testamento confirmatis non item, ut mox dicetur §.*codicillis inf.h.t.* Codicillis autem testamento non confirmatis, quidquid directo relinquitur non valet, id est, non potest iis neque legatum, neque libertas directo relinqui, fideicommissum potest. Quod & *Plinius in Epistolis* sibi notum esse ait: Hereditatem Codicillis relictam testamento non confirmatis non valere, sed ut dixi, fideicommissum debebitur, & hoc est, quod in jure nostro, ubi agitur de Codicillis testamento confirmatis, legati; ubi de non confirmatis fideicommissi fiat mentio *l.Sed etiam ad ea.*31.*ff.de leg* 1.*l.Uxorem.*41.§.*Codicillis.*2.*ff.de leg.*3. Etsi autem inter Codicillos confirmatos & non confirmatos hæc est differentia, quam modò exposui, omnes tamen (ad testamentum factos intelligo) ex testamento vires capiunt *l. Si quis.*3.§.*ult.ff.eod.* adeò, ut si testamentum non valeat, fideicommissum quoque Codicillis non confirmatis relictum nullius sit momenti *d.*§.*ult.* De usu & origine Codicillorum mox *ad init.tit.*

Ante Augusti tempora.] Exponitur hoc loco codicillorum origo & usus. Ita autem postea codicillorum usus invaluit, ut Ulp. testetur *l. Si miles.*3.*de test.milit.* plerosque paganos cum testamentum faciunt per scripturam solitos adjicere, velle hoc etiam vice codicillorum valere, quæ vulgo clausula codicillaris dicitur, nostra quoque ætate usitatissima.

Et cum D. Augustus.] De fideicommissorum origine, quæ primus confirmavit Imp. Aug. *d.sup.init.tit.de fideic.hered.*

Quæ jure non debebat.] Utpote codicillis relicta. Nam ante receptum usum codicillorum legata justo testamento tantùm relinqui poterant *ex l.*12.*tab.uti quisq; legassit,&c.*§.*præterea.*10.*sup.de fideicom her.* Notandũ igitur hoc exemplum de legato codicillis testamento confirmatis relicto, Jure veteri non deberi, quia ut d. Jus vetus, id est, LXII. tab. tantùm testamenti

tabulas

tabulas novit & confirmat, Codicillos non item. Aliud est exemplum, de quo & supr. d. *apud Plin. l. 2. Epist.* De legato Codicillis testamento non confirmatis relicto, quod non tantum jure veteri, sed ne novo quidem debetur, ut ibidem ait Plinius, qui tamen, ut defuncti voluntati satisfaceret, id solvit. Ratio, quam omisit Plinius, cur non debeatur, exposita est sup. quia legatum testamento tantùm relinquatur, aut Codicillis talibus qui sunt pars testamenti, ut sunt testamento confirmati, de quo *inf. §. non tantum.*

An possit recipi.] De usu Codicillorum hîc agitur, de quo in utramque partem disputari potest. Nam primò codicillorum usus sui juri civili repugnare videtur, quia privata auctoritate quis moriens bona sua ad alium per eos transferat, cum id non nisi lege liceat, ut fit testamento per L. XII. tabul. Secundò per codicillos videtur derogari testamentis eorum minui auctoritas, quod sanè hodiè accidisse videmus, quo tempore multi omisso testamento codicillos tantùm relinquunt. Contra tamen eorum utilitas in eo posita est, quod sæpè quis impediatur facere testamentum, vel morbo vel inopia testium, cui tamen facilè sit codicillos relinquere, ut qui tantam sollemnitatem non desiderant, *§. ult. inf. hoc t.* Et hoc est quod ait, necessarium hoc civibus.

Ubi si quis testamentum facere.] Quia scilicet testes & signatores non tam facilè reperiret peregrè, & in provincia, quam Romæ. Nam de impedimento facti hîc agitur, non de juris, *l. Conficiuntur. 8. §. Codicilli. 2. ff. eod.* Nam qui jure impeditur testamentum facere, ut est filiusf. nec codicillos facere potest *d. l. Conficiuntur. §. 2. & l. Divi. 6. §. Codicillos. 1. ff. eod.*

§. Non tantùm.

Divisio codicillorum in eos qui testamento facto relinquuntur & qui ab intestato, hîc exponitur, sed de ea jam d. sup. Differentia autem inter eos hîc quoque indicatur hoc verbo *Fideicommittere.* Nam codicillis testamento facto relictis tam legata quàm fideicommissa relinqui possunt; Codicillis ab intestato fideicommissa tantùm *ut hîc & l. Si quis. 3. l. Conficiuntur. 8. ff. eod.* Rationem exposuimus, quia legata tantùm ex testamento, fideicommissa etiam ab intestato relicta valeant.

Sed cum ante.] De confirmatione codicillorum hîc agitur, de quâ & supr. jam d. quemadmodum fiant. Quæstio autem hujus loci hæc est. An Codicilli ante testamentum facti valeant, & si postea testamento facto non fuerint nominatim confirmati hunc in modum. ¶ Si quos ante codicillos feci, eos valere volo. Et Jurisconsultus Papinianus putabat, non aliter valere, nisi nominatim eo modo fuerint postea confirmati; Contra tamé rescriptum

est ab Impp. non opus esse speciali confirmatione, sed satis esse, si eos testator non revocârit. Verum hîc quoque diligenter notandum, quod ait Imp. ex iis Codicillis posse fideicommissum peti, puto enim aliud esse in legato, id est, Codicillis non nominatim confirmatis relictum legatum peti non posse ex sententia Papiniani, fideicommissum peti posse ex rescripto. Differentiæ hæc est ratio, quia fideicommissa sint benigniora, & facilius admittantur quam legata. §. 3. *sed non usque de legat.* De hoc §. extat caput Duareni 42. *lib. 2. disp. anniv.* in quo tamen hujus loci sententiam non satis adsecutus videtur, quod pace tanti viri dixerim. Idem tamen eodem loco rectè meminit, responsum Papiniani *in l. Ante tabulas. 5. ff. eod.* per Tribunianum, ne huic loco repugnet, immutatum esse, & aperte hæc verba *in d. l. Ante. Aut voluntas eorum quocunque indicio retineatur.* sunt Tribuniani.

§. Codicillis autem hereditas.

INsignis differentia Codicillorum & testamenti hic exponitur summa & præcipua. Quod testamentum non sit, in quo heres non sit institutus; Codicilli non sint, in quibus heres est institutus, sive ut hic dicitur, Codicillis heredem directò institui non posse. *l. Illud. 13. § tractari. 1. ff. de jure codicil. l. Institutio. 10. ff. de cond. instit.* Ratio hic expressa est, ne confundatur, inquit, jus testamentorum, id est, ut differentia sit aliqua inter testamentum & Codicillos. Altera ratio exponitur à Papiniano *l. Quod per. 10. ff. h. t.* Quod, inquit, per manus traditum est Codicillis hereditatem dari non posse, rationem illam habet, ne per Codicillos, qui ex testamento valent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem heredum accipit, confirmari videretur. Itaque ait, testamēto heredem institui, Codicillis non item. Ratio, jam dicta est. Excipitur miles, qui etiam Codicillis heredem instituere potest, *l. Quærebatur. 10. & l. Militis. 36. ff. de test. milit.* Deinde Codicillis data hereditas interdum propter conjunctionem personarum peti potest non directò, ut hereditas, sed ut fideicommissum *l. Si ei qui. 2. in fin. ff. h. tit.* Preterea quod hîc dicitur, locum habet in hereditate Directa, nam fideicommissaria etiam Codicillis dari potest, ut hîc ait: *directò autem hereditas.* Preterea dividi potest hereditas Codicillis inter liberos *ex Nov. 18.* hæc autem institutio, quam heredem Codicillis fecero heres esto, valet. *l. Asse. 77. ff. de hered. instit.*

Nec conditionem.] Idem ait *l. Divi. 6. ff. eod.* Et ratio est, quia conditio sive conditionis adquisitio est particula ipsius institutionis, cui adjicitur, pars autem & accessio sequitur naturam totius sive principalis.

Neque substituere.] Ut institutio directa, ita & substitutio directa non fit Codicillis; fideicommissaria & institutio & substitutio Codicillis fieri potest: quin etiam directa substitutio Codicillis facta inutiliter, mutatur

interdum

interdum in fideicommissariam *l. Scævola.76.ff. ad SC. Treb.* Ut & institutio directa interdum mutatur in fideicommissariam institutionem, sive hereditas directa in fideicommissariam sive precariam propter conjunctionem personarum, *ut & d.l.Si ei qui.2.in fi.ff.h.t.*

§. Codicillos autem.

DUæ aliæ inter Codicillos & testamentum differentiæ adferuntur. Prior est, quod unum tantum quis testamentum relinquere potest, Codicillos plures *l.Divi.6.§.Codicillos.1 ff.eod.* Ratio est; quia testamento universa hereditas, quæ est una; Codicillis res singulæ, quæ sunt plures relinquuntur. Altera est quod testamentum magnam desiderat sollemnitatem, Codicilli nullam, ut hîc ait Imp. id est, perexiguam. Nam in Codicillis neque subscriptione, neque subsignatione testatoris est opus. In Codicillis non sollemnis numerus testium VII. sed tantùm V. requiruntur. *d.l.Divi.1.§.1. & l.ult.C.de Codicill.* Forma autem vetus Codicillorum, quæ fuerit, exponitur *in l. Cum quis.37.§.Sciam.2.ff.de leg.3. & l.ult.ff.de fideicom. liber.* in hunc modum: Titio heredi meo salutem, Peto à te heres, &c. Nam ut sup. dict. Codicilli sunt litteræ sive epistola, sed brevior, &c.

INSTITVTIONVM JURIS DIVI JUSTIN.

LIBER III.

De hereditatibus quæ ab intestato deferuntur, *Titulus I.*

DE ordine explicatum sup. §. *ult. per quas perſ. cuique adquir.* ubi dictum duplicem eſſe conditionem hereditatis: vel ex teſtamento, vel ab inteſtato: Et prius de hereditate teſtamentaria, poſterius de legitima ſive ea, quæ ab inteſtato defertur, explicandum. Quare cum hactenus, id eſt à Tit. 10. *lib. ſecundi* de hereditate, ſive ſucceſſione ex teſtamento ſit explicatum, proximum eſt, ut jam de altera ſpecie hereditatis ſive ſucceſſionis, quæ ab inteſtato & legitima dicitur, explicetur. Et hanc ordinis rationem reddit ipſe IC. *in l. 1. ff. ſi tab. teſtam. nullæ extab. & inf. in §. ſunt autem 1. de bonor. poſſeſſ.* Illud obſervandum de hereditate ex teſtamento valdè copioſè in D. & C. explicari. De hered. ab inteſtato copioſius in Inſtit. Nam in D. de hac hereditate duo tantùm ſunt tit. & in C. quatuor. Hîc autem ſunt ſeptem. Verum his omnibus libris D. C. & Inſt. valde derogatum eſt lib. Novell. nempe *Nov. 118.*

De hereditatibus.] Hereditas, ut definit IC. eſt ſucceſſio in univerſum jus quod defunctus habuit *l. Nihil aliud. 24 ff. de V. ſign.* ſucceſſio autem, id eſt, jus ſuccedendi *l. Bona. 3. ff. de bon. poſſ.* ſic enim ſimpliciter accipienda eſt hæc definitio, quam Bart. eumque ſecuti DD. miris ſubtilitatibus, ne dicam ineptiis, difficillimam reddunt.

Ab inteſtato.] De hoc in textu.

Deferuntur.] In jure deferri dicitur hereditas, (ut & bonorum poſſeſſio & legatum,) ea quæ adeundo adquiri poteſt *l. Delata. 151. ff. de V. ſig. l. 1. § decretalis. ff. de ſucceſſ. edict.* Defertur autem hereditas tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato.

Inteſtatus decedit.] Definitio inteſtati eadem ferè, quæ hoc loco adfertur, à Paulo IC. *lib. 4. ſent. in frag. vet. ICC. & in l. Inteſtatus. 64. de V. ſig. l. Poſtumus. 1. ff. de inoff. teſtam. & l. 1. ff. de ſuis & legitim. hered.*

Aut omnino teſtamentum non fecit.] Cum tamen facere poſſet.

Nam

Nam si non potuit, id est, si testamenti factionem non habuit, ut est prodigus, furiosus, filiusf. non nisi improprie intestatus dicitur *d. l. 1. ff. de suis & legit.* & *Paul. d. loco.* Intestati, inquit, dicuntur qui testamentum facere non possunt.

Aut non jure fecit.] Id est, fecit quidem testamentum, sed injustum, puta in quo sollemnia desiderentur. Nam quod non recte fit, pro non facto habetur, ut latè Hispanus Vasquius *lib. 1. de success.*

Aut id quod fecerat ruptum irritumve.] Paul. ait, hunc cujus testamentum ruptum aut irritum fiat, ipso jure quidem testatum decedere, sed fieri intestatum *d. l. 4. sent. in frag.*

Aut si ex eo nemo heres extiterit.] Nam & tum dicitur testamentum irritum, Ulp. *ti. 23. l. 1. ff. de rup. & irrito testam.* quod & sup. explicavimus §. *alio autem modo.* 4. *quib. mod. testa. infirm.* Brevius igitur intestatus est qui vel non fecit testamentum, vel fecit sed inutiliter ut injustum ruptum & irritũ.

§. *Intestatorum autem hereditates.*

Disputatio hæc de hereditate ab intestato sive legitima, quæ sub octo titt. usque ad tit. de bon. possess. hîc explicatur, duplex est, sive in duo summa genera dividitur. Nam hereditas hæc ab intestato vel est ingenuorum, vel libertinorum: sic enim & Ulp. *in fragmentis vet. Ictorum. t. 16.* ubi ingenuos vocat gentilitios. Est & alia divisio. Nam hereditas ab intestato defertur aut per jus civile, aut per Prætoris beneficium, ut ait Ulp. *d. tit. 16.* sed hæc divisio à jure sumpta, non est propria hujus hereditatis, sed communis tam testamentariæ quam legitimæ, ut ait Imp. *init. tit. de bon. poss. inf.* Quare ut idem Imper. de successione ex jure Prætorio ultimo loco tractat, id est, post hereditatem tam testamentariam quàm legitimam. Cæterum hæc divisio, sive duplex juris consideratio, Civilis & Prætorii, diligenter in hoc toto tractatu attendi debet. Est & tertium jus, quod dicitur Constitutionum, quo tertio jure multiplex varietas & emendatio in hac successione ab intestato facta est per multos Impp. & maximè Justinianum non tantùm in C. & in his titt. Sed tandem in *Nov.* 118. quâ constitutione totum ferè jus vetus etiam id, quod in his titul. explicatur, valde mutatur, eaque constitutione ut jure novissimo hodiè ferè utimur, nisi si quid jura municipalia aut mores, ut in feudis, maximè aliter induxerint. Ad summam hæc tria jura Civile, Prætorium & Constitutionum, ad benè intelligendam disputationem de successione ab intestato, necessariò sunt consideranda & distinguenda: Quod ad hereditatem ingenuorum attinet, jure civil. duo tantum hîc sunt gradus, Suorum & Legitimorum sive Agnatorum, teste Ulpian. *titul. 26. l. 1. ff. unde cognati.* Ita & Cajus & Paul. & Ulpian. *in frag. vet. ICC. titul. 16.* De priore gradu *sub hoc tit.* De altero explicatur *sub tit. proximo.*

Accessit

Acceſſit huc tertius gradus ex jure Conſtitutionum & jure Prætorio, qui eſt cognatorum, qui eſt *inf. de ſucceßione cognatorum*. Eſt & quartus ordo ſive gradus, quo vir & uxor vocantur, ſed hi duo tertius & quartus ſunt Prætorii, ſive ex jure Prætorio, *teſte Vlp. in fragm. vet. ICC. tit. 16. in fin.* Jure autem novo *ex d. Nov.* 118. tres ſunt ordines: Primus deſcendentium, ſecundus Aſcendentium, tertius Cognatorum ſive Collateralium, de quibus in *d. Nov.* 118. Quod ad jus vetus & id, de quo hîc agitur, attinet, duo ut dictum eſt ſunt ordines civiles, ſuorum & Agnatorum, & duo Prætorii Cognatorum & viri uxoriſque. De priore ordine civili ſuorum ita jus eſt, *l. 12. tab.* Inteſtatorum hereditates primum ad ſuos pertinere, ſui autem propriè & ex jure civ. ſunt liberi in poteſtate morientis, ut filius, filia, nepos, neptis ex filio, tam naturales, quàm adoptivi: Ex conſtitutionib. autem ſuorum loco ſunt vulgò hi qui legitimati dicuntur, ſive per curiæ oblationem, ſive per ſubſequens matrimonium. Liberi quoque emancipati, licet non ſunt ſui, tamen ſuis conjunguntur per Prætoris beneficium, §. *emancipati, inf. h. t.* Sui quoque ſunt non nati tantùm, ſed etiam poſtumi ſui. De liberis in adoptionem datis ex novo jure Conſtitutionum per Juſtinianum ita cautum eſt, ut in adoptionem dati patri naturali ſint ſui. Itaque liberi cum verè ſui quàm ut filii, filiæ, nepotes, tum qui ſuorum loco ſunt, id eſt, & legitimati & emancipati & adoptivi ad hunc primum ordinem civilem pertinent, & omnes jure civ. hoc ordine ſuccedunt, exceptis emancipatis, qui Prætoris beneficio, id eſt, per bonorũ poſſeſſionem unde liberi cum aliis ſuccedunt. In hac autem ſucceſſione liberorum, una eaque difficillima quæſtio incidere ſolet, nempe, ſi plures liberi diverſi gradus concurrant. De qua quæſtione *in §. cum filius h. tit.* Ita deciditur. Si filius & ex altero filio mortuo nepos concurrant, pariter eos ad hereditatem vocari, idque in ſtirpes non in capita. Placuit enim ex naturali æquitate, ut nepotes, i. e. filiorum filii in parentum ſuorum, id eſt, filiorum locum ſuccedant, verbi gratia: Primus duos habet filios ſecundum & tertium, quorum alter ſecundus ante patrem primum moriens relinquit item duos, quartũ & quintum. Poſtea moritur primus, cui ſuccedet non tantùm tertius filius, ſed & nepotes quartus & quintus. Ita autem ſuccedent, ut tertius ſemiſſem, alterum ſemiſſem habeant quartus & quintus. Vocant autem juriſconſulti ſuccedere in capita, ubi hereditas dividitur in portiones viriles, ſive in tot partes, quot ſunt perſonæ aut capita, *l. Poſt. 2. §. Hæc hereditas. 2. ff. de ſuis & legit. l. Si ejus. 2. C. eod.* Cui contrarium eſt ſuccedere in ſtirpes, id eſt, ubi non capitum ſive perſonarum, ſed ſtirpium habetur ratio. Hîc autem videre licet in hoc primo ordine liberorum ſuccedi in ſtirpes, in altero ordine agnatorum ſuccedi in capita, §. *cum filius inf. h. t.* De hac autem quæſtione & deciſione, an eadem eſſe debeat in Regnorum & Principatuum ſucceſſionibus, quæ ſunt individua, quæ eſt hîc in ſucceſſionibus privatarum hereditatum, explicatur à D. Cujac. *ad lib. 2. tit. 11. de feudis & D. Hotto. in lib. quæſt. illuſtrium.*

Inteſta-

Inteſtatorum autem hereditates.] Sumpſit hæc omnia Imp. ad verbum ex lib 3. *Inſt. ſive comm. Caii, ea tamen, quibus connumerari neceſſe eſt*, uſque ad verſ. *ita tamen demum*, non ſunt Caii, ſed Juſtiniani, ut intelligitur ex *libello fragm. vet. ICC. tit. 16. in prin.*

Quibus connumerari neceſſe eſt.] Monuimus ſup. ex liberis, quosdam eſſe verè ſuos, quosdam ſuorum loco, *de quib. hic*, qui autem ſuorum ſunt loco, vel ſunt legitimati ex conſtitutionibus *ut hic*, vel emancipati, *de quib. in §. emancipati.* Et hoc eſt quod ait *inf. de legit. agnat. ſucceß.* ſi nemo ſuus &c. *& init. tit. de ſucceß. cognat.* poſt ſuos heredes, eosque quos inter ſuos heredes Prætor & Conſtitutiones vocant. Olim inter ſuos erant & uxor in manu & nurus in manu filii, de quibus Cajus *tit. 16.* quorum in locum hi legitimati ex poſterioribus conſtitutionibus ſucceſſerunt.

De legitimatis.] Dict. eſt ſup. §. *ult. de Nuptiis.*

Ita demum tamen nepos.] Id quoque explicatum ſup. §. *ſui, 2. verſ. ſed ut nepos. de hered. qual. & diff.* Nam nepos etſi eſt in poteſtate, non tamen eſt ſuus, niſi idem & ſit proximus, puta filio vel ſublato, vel alioqui patria poteſtate ante liberato, per magnam vel minorem capitis deminutionem, *ut in l. 1. ff. de ſuis & legit.*

Sui autem heredes fiunt etiam.] Id ex Paulo *lib. 4. ſent.* hîc eſt interjectum *d. tit. 16.* Ratio eſt, quia ſui heredes ipſo jure fiunt heredes, quæ autem ipſo jure fiunt, fiunt nobis etiam invitis & ignorantibus. §. *item vobis. 3. ſup. per quas perſonas.* Itaque furioſis, infantibus peregrinantibus, modò ſuis hereditas defertur, ut & legata, fideicommiſſa & aliæ actiones *l. Si à furioſo, 24. & l. Furioſus. 46. ff. de oblig. & actionib.*

Interdum autem licet in poteſtate.] Id rurſus eſt ex Gajo, quo continetur velut quædam exceptio à definitione ſuorum. Nam hoc loco dicitur ſuus is, qui moriente patre ab hoſte captus, & proinde non in poteſtate, ut & Paul. ait *in d. t. 16.* Quanquam fingi poteſt jure poſtliminii quodammodo in poteſtate morientis fuiſſe.

§. Cum filius filiave, & ex altero.

ET hæc ſunt Caii *d. tit. 16.* Eſt autem hic §. totius tit. pulcherrimus de ſucceſſione. Vulgo *Repræſentationem* vocant, qui tantùm habet locum in primo ordine ſuorũ, in ſecundo non item *l. Conſanguinitatis. 3. C. de legit. hered.* Excepto uno caſu ex *Nov. 118. & 127.* quibus fratris filius ad hereditatem patrui ſuccedit in locum patris & concurrit cum patruo ſuperſtite. De eadem ſucceſſione id quoque diligenter notandum, per eam impares perſonas concurrere. Quid ergò, ſi hereditas non patiatur concurſum, ut fit in feudis Regalibus, tum dicendum videtur filium nepoti præferendum.

§. *Cum autem quæritur, an quis.*

EXponitur hic caſus non ex Cajo, ſed ex Paulo *d.t.16.* Quod contra definitionem ſuorum ſuus eſt heres etiam, qui tempore mortis non eſt proximus, de quo latius *in l.Scripto.7.ff.ſi tab.teſtament.nullæ extab.l.Si quis poſtumos.9.ff.de lib.& poſtum.hered.inſtit. l. Si quis filio. ff. de injuſto.rupt. & irrito teſtam.l.Si quis filium.34.C de inoff.teſtam. l.1 §.ſciendum.8.ff. de ſuis & legit.hered.* quibus in locis & alter caſus, quo is qui tempore mortis non fuerit proximus, tamen ſit ſuus exponitur, puta pater exheredato filio inſtituit Titium extraneum heredem & moritur: moritur & filius exheredatus, relicto nepote, poſtea Titius ſcriptus heres amittit hereditatem, hic nepos avo erit ſuus heres, licet tempore mortis pater ipſum ſuus præcederet. Itaque quod dicitur in definitione ſuorum de tempore mortis plerunque verum eſt: ſed certus dici poterat tempore delatæ hereditatis, id eſt, ut is ſit ſuus, qui tempore delatæ hereditatis ſit proximus, quod interdum fit tempore mortis in puris ſucceſſionibus. Interdum tamen poſt mortem, ut maximè in conditionalibus.

Quia quo tempore certum eſt.] Nam tempore mortis adhuc erat teſtatus paterfam. qui poſtea demum deſerto teſtamento cepit eſſe inteſtatus, quo tempore nepos ſolus reperitur filio jam præmortuo. Atque ita lex 12. tab. *Si inteſtatus moritur, non tantùm mortis tempore, ſed etiam poſteriore*, id eſt, quandocunque verè erit inteſtatus, intelligenda eſt, ut ait JC. *in l.Si quis poſtumos.9.§ Si filium.2.ff.de lib. & poſtum.*

Quia nullo jure cognationis patrem.] Non quidem jure civ. quia nunquam fuit in poteſtate, ut ne conceptus quidem: non etiam jure naturali, quia ſanguinis neceſſitudo nulla eſſe poteſt cum eo qui non eſt, cum concepto eſſe poteſt, quia pro jam nato habeatur *l.Si quis.6.§. Sed ſi.1. ff. de injuſto, rupto & irrit.teſta.l.Vel vivo.6.ff.de ſuis & legit.her.*

Sed nec ille eſt inter liberos.] Duo hîc exponuntur qui non ſint ſui, nepos poſt mortem avi conceptus, & nepos poſt emancipationem à filio adoptatus. Quare neque jure civ. hereditatem, neque Prætorio bonorum poſſeſſionem habebunt, ſunt enim planè extranei.

§. *Emancipati autem liberi, jure civ.*

IAm d. ſup. emancipatos liberos jure civ. parentibus non ſuccedere, quia non ſint ſui, ſed jure Prætorio per bonorum poſſeſſionem *Vnde liberi, &c.* quia naturaliter adhuc ſunt liberi, quod jus naturale ſpectat Prætor. Excipiuntur emancipati, adrogati, qui ne jure quidem prætorio ſuccedunt parentibus naturalibus, quia eorum reſpectu ſint extranei, & quia prætorio auxilio iis non ſit opus, cũ habeant civile, quo ſuccedunt parentib. adoptivis

tanquam

tanquam sui, sed hæc de emancipatis & adoptivis & olim emendavit Imp. Justin. qua de re *in §. sed omnia & l. pen. de adopt. & novissimo jure. Nov.* 118.

§. Sed ea omnia antiquitati.

TAntùm emendat hîc jus vetus de liberis adoptivis.

Neque si ex Sabiniano Senatusconsulto.] Hujus SCti mentio fit *in d. l. pen. §. quæ autem. 3. C. de adopt.* Fuit autem hoc SC. de privilegiis trium liberorum marium sive masculorum. Duo autem præcipua jura eorum, qui tres mares liberos haberent, in jure nostro supersunt. Unum hoc loco, quo ex tribus liberis maribus uni dato in adoptionem, quarta bonorum patris adoptivi datur: Alterum in *l. ult. C. de decur.* quo ex tribus maribus uni dato senatui, contingit liberatio ab oneribus curialibus.

§. Item vetustas ex masculis.

DIfferentia in successione ab intestato inter mares & fœminas hîc exponitur. Nam jure veteri tam in testamentis quàm in hereditatibus legitimis mares præferuntur fœminis, non quidem jure antiquissimo, id est, 12. tab. sed jure civili, i. e. media jurisprudentia, us hîc, *& §. cæterum. 3. hic inf. tit. prox. l. Maximum vitium. 4. C. de liber. præter. § sed hæc quidem. 5. sup. de exhered. lib.* Sed Justinianus maximè fœminas maribus exæquavit tam in testamentis *d. §. sed hæc quidem. 5.* quàm in legitimis hereditatibus, *ut hic & d. §. cæterum.* Ratio novi juris est duplex, tum quia neque l. 12. tab. neq; ipsa natura hanc differentiam agnoscat. Sed alio nos jure utimur omnium ferè moribus recepto, quo plerunque ad confirmationem familiarum plus tribuitur maribus quam fœminis, tam in primo quam in secundo ordine.

De legitima agnatorum successione. Tit. II.

HActenus de priore ordine civili, qui est suorum, nunc de altero qui est agnatorum. Nam *ut hic initio* ait Imper. ex Cajo, ut est *in fragment. vet. ICC. d. titul. 16. & ibidem Paul.* si, inquit, non sunt sui heredes, ad agnatos legitima pertinebit hereditas. Hic autem ordo veteri jure in duas partes dividitur. Nam ex agnatis alii sunt consanguinei & agnati, alii simpliciter agnati. Consanguinei sine differentia sexus succedunt inter se; at reliqui agnati cum differentia quadam, ut hîc exponit Imperat. *in §. cæterum inter masculos, 3. &c.* qui autem sint agnati satis notum est. Ex iis autem Consanguinei propriè sunt fratres & sorores inter se, modò eodem sint

patre nati *l. Si spurius.4.ff. inde cognati* Consanguinei, sunt inquit Paul. *eodem patre nati, licet diversis matribus, qui in potestate fuerunt mortis tempore.* Adoptivi autem fratres impropriè consanguinei appellantur, quia adoptio non afferat jus sanguinis sed jus agnationis, *l. Qui in adoptionem.23.ff. de adopt. l. Sive.2 § Sed & si ipsa mater.19 ff. ad S C. Tertyll.* Non rectè igitur quidam pro impropriè supponunt propriè. Quæ distinctio consanguineorum & agnatorum nata est ex jure civ. sive interpretatione prudentum. Imp. vocat mediam jurisprudentiam, §. *Ceterum.3. vers. media autem.* Nam jure civ. quod ad consanguineos attinet, non erat differentia inter mares & fœminas, id est, succedebat fratri soror quam sorori frater; Quod ad agnatos attinet, differentia erat inter mares & fœminas; Nam agnatus succedebat agnatę, sed non contra, ut patruus fratris filiæ, & fratris filius amitæ succedebat, non cōtra, id est nec amita fratris filio, nec patruo fratris filia succedebat, ut hìc ait Imp *in §. Ceterum.3.* Sed hanc differentiam sustulit Imp. Just. & omnes legitimas personas exæquavit, sive sint consanguineæ sive tantùm agnatę, *l. pen. C. de legit. hered. §. nos verò. infr. h. t.* Ex his intelligitur, ut in primo ordine suis, ita in secundo agnatis jure civ. hereditatem ab intestato deferri, verùm in primo ordine satis est esse suum, in secundo esse agnatorum non satis est, sed hoc amplius requiritur, ut sit proximus. Nam in secundo ordine proximitatis, id est graduum habetur ratio, in primo non item ex l. 12. tab. Cujus hæc sunt verba: *Si intestatus moritur cui suus heres nec escit (id est extabit,) agnatus proximus familiam habeto.* ut est apud Ulp. *tit 26. de legit. hered. & in frag. vet. ICC. tit. 16.* Et hoc est quod ait Imp. *in §. si plures, h. t.* Itaque agnati etiam plures, modo ejusdem gradus, cucurrunt & ita succedunt; si non ejusdem sint gradus proximior ulteriorem excludit propter verba legis 12 tab. *Agnatus proximus familiam habeto.* Verbi gratia, si defunctus relinquat quatuor fratres, omnes una succedent, quia ejusdem gradus. Si defunctus unum fratrem, & ex altero fratre præmortuo nepotem relinquat, nepos excludetur, quia frater sit proximior. Sed hoc mutavit Imp. Justin. *Nov.118* qua constituit, ut hic nepos in locum patris sui succedat, & cum patruo concurrat.

Oritur hinc quæstio. Cum, inquam, plures sunt agnati, utrum in stirpes an in capita succedant? Et dicendum ut in primo ordine in stirpes, ita in hoc secundo in capita ferè succedi, ut indicat Imp. *in §. hoc etiam fin. h. tit. l. 2. ff. de suis & legit. hered. Ulp. d. tit. 26. de legit. hered. Cajus lib. 3. Inst. in frag. vet. ICC. tit. 16. Paul. lib. 4. sent. in d. libello de fragm. vet. ICC.* Dixi ferè; nam unus excipitur casus *d. Nov. 118.* puta, Titius sine liberis moritur relicto fratre & fratris præmortui filiis duobus. Hic Titii hereditas in duas portiones æquales distribuetur, quarum unam frater, alteram capiunt duo filii fratris. Ratio hujus exceptionis est, quia hi fratris filii non ex suo jure, sed patris sui succedunt ex *d. Nov. 118.* In aliis igitur successio fit in capita, quia ex sua quisq; persona & jure succedat, non ex aliena sive patris ut in primo ordine suorum *ubi dictum*

dictum est, locum esse successioni sive repræsentationi, cum in secundo ordine non est locus, uno illo casu excepto. De hac autem successione in capita hodiè dubitari maximè solet in filiis fratrum, sed breviter ita definiendum est, si sint inter se, succedere eos in capita; si sint sui concurrant cum patruis, si quidem sint filii succedere eos ex *d. Nov.* 118. in stirpes; si verò sint nepotes aut ulterioris gradus excludi ex Jure veteri. Ita disertè Cajus *lib. 3. Instit. in frag. vet. ICC. tit. 86. & Paul. eod. loco.* Verbi gratia, Tres sunt fratres, quorum primus unum, secundus duos filios relinquit, moritur tertius, de cujus hereditate contendunt primi & secundi filii: Ubi dicendum tertii hereditatem in tres partes æquales dividendam, quarum unam filius primi reliquas auferant duo secundi. Et hoc est exemplum quo fratrum filii inter se concurrunt, & divisio fit in capita, *ut supr. d.* exemplum verò quo fratrum filii concurrunt cum patruis & successio fit in stirpes hodiè, jam supr. exposuimus.

Ad hanc autem successionem agnatorum sive legitimam pertinet etiam parentum & liberorum successio inter se, id est, ea qua parentes succedunt liberis. De qua successione *in §. ult. h. tit. & 2. tit. seqq.* Videamus primum de patre, postea de matre. Et jure veteri Pater liberis in potestate constitutis non succedit, sed eorum bona occupat jure peculii, non jure hereditario *l. ult. ff. ad SC. Tertull. l. Proponebatur. 9. & l. De hereditate. 18. ff. de capt. & postlim. rever.* Liberis autem emancipatis succedit ab intestato exemplo patroni. Ita demum si cōtracta fiducia eos emanciparit. *d. §. ult. inf. h. t. §. Sed eos. 2. Vers. quæ autem. inf. de bon. posseß. l. Sive. 2. §. obiicitur. 15. ff. ad SC. Tert. l. 3. C. Theod. de legi. her.* Aliàs enim, id est, si nō contracta fiducia pater filium emancipet, non admittebatur ad legitimam filii hereditatem, sed tātùm ad bonorum possessionem jure prætorio *l. Si ad patrem 10. ff. de suis & legit.* Hodiè autem novo jure, quia emancipatio semper contracta fiducia fieri censetur, semper erit legitimus heres pater filii emancipati, *l. ult. C. de emancip. lib. & d. §. ult. h. t.* Emancipatio autem quemadmodum olim fieret contracta fiducia *d. est sup. §. præterea. 6. quib. mod. jus pat. pot. solu.* Fiducia quoque in jure quid valeat *d. sup. ad tit. de fiduc. tut.* Est enim propriè *Fiducia negotium & Pactum, quo quid alicui ea lege datur sive traditur, ut tradenti aliquando restituatur & sæpe pro pignore ponitur* ut apud Paul. *lib. 1. 2. & 3. sent.* sæpè repetitur. Quod ad matrem attinet non distingui debet filiusfam. ab emancipato, *ut supr. d.* de patre, sed distingui debet jus vetus à novo. Nam jure veteri sive civili ex 12. tab. nec mater succedit liberis nec liberi matri. De matre quidem cur ea liberis non succedat jure civ. Ratio hæc est, quia liberis mater non est agnata. Agnatio enim est per masculos *ut hic init. tit.* de liberis verò, cur illi non succedant matri. Ratio est, quia mater ut fœmina non habeat suos heredes. Non possunt igitur liberi succedere matri; neque ex capite suorum, neque ex capite Agnatorum. Sed novis ll. puta Senatusconsultis introducta est legitima successio inter matrem & liberos. Nam SC. Tertulliano mater est legitima heres liberorum

etiam spuriorum, & contra SC. Orficiano liberi etiam spurii succedunt matri. Et hæc distinctio juris veteris ac novarum legum in hac legitima successione inter matrem & liberos adfertur *& in l. Tutelas. 7. ff. de cap. minut.* Ubi dicitur legitimam hereditatem ex jure veteri tolli capitis diminutione; legitimam hereditatem ex novis legibus non tolli. Eadem quoque distinctio hereditatis extat *& in l. Veluti. 3. ff. de petit. her.* Quia autem & difficultas est magna in his SCctis propter juris varietatem per constitutiones principum inductam: & iisdem novissimo jure, ut & toti huic successioni ab intestato vel derogatum est, nos brevitatis causa omissis verbis Imp. breviter sententiam novissimi juris adjiciemus.

De successione ab intestato ex jure novissimo, id est, ex Nov. 118. & 127.

EX hoc jure tres sunt ordines sive capita successionis, ut & triplex est cognatio *Nov. 89.* Liberorum sive descendentium, parentum sive ascédentium, & cognatorum sive collateralium, ut sunt fratres patrui, amitæ. De primo ordine sive liberorum quemadmodum hi parentibus succedant, tribus regulis definiri potest; Prima est; *Liberos in successione sive hereditate parentum ab intestato præferri omnibus tam parentibus quàm cognatis.*

Secunda Regula est: *Liberos parentibus succedere nullo nec potestatis, nec gradus, nec sexus habito discrimine*, id est, sive sint sui aut emancipati, sive in primo sint gradu ut filii, filiæ, sive in secundo, ut nepotes, neptes, sive remotiore ut pronepotes, &c. Sive ex nepote aut nepte, pronepote aut pronepte, sive etiam ex filio aut filia sint nati. Id solùm remanet discrimen, quod sui succedant jure civili; non sui, id est, emancipati jure Prætorio, ut recte Cujac. *contra Accursium Bart. & alios ad* Nov. 118. *in princ.*

Tertia Regula est: *in hoc ordine succedi in stirpes*, & hæc quidem de liberis justis. Nam de liberis injustis, ut sunt nothi sive naturales & spurii inf. explicabitur *ad §. ult. de Orfic. SC.*

Alterum caput sive ordo successionis, quod parentum esse diximus, quo nimirum parentes liberis succedunt & hîc de justis loquimur, hac distinctione breviter & non incommodè explicari potest: vel enim sunt sive extant parentes tantùm, qui liberis intestato mortuis succedere debeant; vel sunt & parentes & cognati à latere, ut fratres & sorores, aut fratrum & sororum filii. Jam si parentes tantùm extent, omnes succedent æqualiter in capita, si modo ejusdem sint gradus, ut pater & mater, uterque semissem habebit; si diversi sint gradus, ut pater & avus, proximior, id est, pater præfertur & excludit remotiorem, ut avum proavum. Altera hîc observanda est regula & distinctio, quod in capita hic succedant, si utrinq;, id est, ex utro-

que latere paterno & materno pares numero sint personæ, ut si sint pater & mater, si sint avus & avia tam paterni quàm materni. Illo n. casu, quia duæ sunt personæ, hereditas in duas partes; hoc, quia sunt quatuor, in quatuor partes dividetur: si verò personæ sint impares, id est, ab uno latere sint plures quàm ab altero, tum succedent in stirpes, ut si defunctus relinquat à linea paterna avum, à materna avum & aviam, dividetur successio in duas partes, quarum una detur avo paterno, altera maternis avo & aviæ. Quod si parentes non sint soli, hæc regula sive definitio constitui debet: *Cum parentib. fratres quoq; defuncti & fratrum filios ad successionem admitti*, alios ex agnatis sive cognatis non itē. Quæ definitio ita distinguenda est trifariam. Vel enim extant parentes & fratres tantùm sive sorores, & successio erit in capita, ut si defunctus relinquat patrem & fratrem, uterq; habebit semissem, ut si relinquat avum & fratrem, eadem erit divisio. Vel extant parentes & fratres & fratrum filii, quo casu successio erit in stirpes, ut si defunctus relinquat, matrem, patrem, tres fratres & quarti fratris præmortui decem liberos, divisio hereditatis tantùm in tres partes fuit, quarum unam pater & mater, alteram fratres, tertiam capiant fratris præmortui decem liberi. Vel extant parentes & fratrū filii tantùm, nulli autem fratres, quo casu soli parentes succedunt, exclusis fratrum filiis, qua in re vulgo graviter erratur contra expressum textum *Nov.118.& 12*. Et hæc quidem de fratrib. ex utroq; parente conjunctis. Nam ex altero tantùm, sive patre sive matre conjuncti, planè à parentibus excluduntur, non secus atque reliqui omnes agnati & cognati. Ex his intelligitur, si defunctus patrem relinquat & matrem, & tres præterea fratres, hereditatem ejus dividi in quinq; partes æquales. Nam *ut sup.d.* in concursu parentū & fratrū successio fit in capita. Ex his & illud intelligitur, si defunctus relinquat avum & fratrem, sive etiam proavum & fratrem, proavum licet tertio gradu non excludi à fratre, licet sit secundo gradu. Nam in hoc eodem concursu parentum cum fratribus gradus ratio non habetur.

Tertius ordo sive caput successionis ab intestato, pertinet ad eos, qui ex transverso sive à latere sunt cognati, qui partim sunt agnati partim cognati, in hoc autem ordine tres hæ Regulæ & præcepta sunt notanda. Primum est; *Eos demum post liberos & parentes succedere, nullo discrimine aut sexus aut familiæ*, i. e. agnatíne sint an cognati. Una est exceptio, qua fratres utroque parente conjuncti præferuntur fratrib. altero tantùm parente conjunctis.

Secundò, hic proximiorem præferri gradu remotiori. Ut patruus qui est tertio gradu excludit consobrinum qui est quarto. Sed hic quoque una est exceptio, qua fratrum filii concurrunt cum fratribus per successionem sive repræsentationes.

Tertiò, hic succedi in capita, ut si defunctus relinquat à linea patris solū patruum, à linea matris avunculum & materteram omnes in eodem, i. e. tertio gradu, tres fient partes hereditatis. Sed etiam hic una est exceptio, puta, si fra-

si fratrum filii concurrant cum fratribus, quo casu successio erit in stirpes. De illa quæstione, An fratrum filii inter se & soli, patruo sive avunculo in stirpes an in capita succedant? explicatio est sup. eos in capita succedere, atque ita per Imp. Carolum *V. in Consilio Imperii spirensi Anno 29.* definitum rectè fuit.

De successione cognatorum. Tit. V.

NUnc de successione spuriorum sive liberorum naturalium breviter. Jus novissimum exponamus, quod præcipue continetur in *Nov. 89.* Ante autem id monendum est: Cum liberi omnes vel sint justi (quos vulgò non satis commodè naturales & legitimos vocant) vel sint injusti: Injustos in jure nostro alias *Spurios*, alias *vulgo quæsitos*, alias *nothos*, alias ut d. *injustos* appellari. Deinde id quoque sciendum, injustorum quinque esse genera: vel enim natos esse ex Concubina, id est, pellice; vel ex Meretrice; vel ex Virgine aut Vidua; vel ex maritâ sive alterius uxore; vel denique ex Cognata vel Moniali. Ex his autem quinque generibus quatuor posteriora jure novissimo damnata esse & illicita, sive ex illicita conjunctione, solum primum jure civ. non improbari, & ad hos ex concubina natos tantum pertinere ea, quæ jure novissimo de successionibus & legitimationibus sunt definita, ut erudite contra *Decium Bald. Salicet.* docuit *Hotoman. in libello de Spuriis.* Quod igitur ad successionem eorum attinet, distinguendus est pater à matre, & rursus causa testamenti à causa intestati. Nam ex causa testamenti. Ratio successionis, qua liberi spurii succedunt patri, hæc est. A patre testamento facto, si quidem justi extent liberi, posse spuriis non amplius quàm unciam relinqui; si vero nulli extent liberi, sed parentes defuncti, tum bessem; si vero neque liberi justi neque parentes testatori supersint, sed soli liberi spurii, tum iis totum assem relinqui posse. Ex causa autem intestati, si defunctus liberos etiam justos relinquat, nihil iis deberi præter alimenta, ex boni viri arbitratu; si non relinquat justos liberos, tum spuriis sextantem deberi, reliqua legitimis heredibus. Contra autem pater spuriis ita succedit: Et causa quidem testamenti: si liberos habeat nothus patri unciam relinquere debet: si non habeat liberos, habet tamen parentes, quibus legitimam debet, debet iis legitimam dare, & in bessem reliquum instituere patrem potest: si neque liberos neque parentes habeat tales: tum patrem vel ex asse instituere potest. Ex causa vero intestati, si spurius sive nothus liberos habeat, patri nihil debetur præter alimenta; si liberos non habeat, pater succedet in duas uncias. Et hæc quidem de patre ex *d. Nov. 89.* Quod ad matrem attinet, nihil in ea jure novissimo immutatum videtur. Ideoque ut ante *d. Novellam*, ita & nunc spurii sive naturales liberi peræquè succedunt matri atque liberi justi: & naturales cum justis concurrunt, sic & contra mater

mater iisdem ſuccedit, tam naturalibus quam juſtis ex SC. Tertull. & Orſi-ciano.

De gradibus cognatorum. Tit. VI.

RAtio ordinis,id eſt, Cur hoc loco de gradibus cognationum explicetur indicat *initium tit.hoc,*inquit, *loco neceſſarium eſt,&c.* Quia nimirum hereditas jure civ.proximis agnatis defertur ab inteſtato, ut cognatis jure Prætorio. Nam diſputationis de gradibus cognationum triplex eſt uſus jure civ. Primus cernitur in hereditatibus *ut jam d.* Alter in Tutelis; nam & illæ proximis agnatis deferuntur, de quibus *ſup. de legat. agnat. tut.* Tertius eſt in teſtimoniis publicorum judiciorum: de quo in *l.Lege Iulia.4.ff. de teſt.*& has tres utilitates adfert ipſe Paul. *in l.Iuriſconſultus.* 10.*ff.de grad.& affin.* Eſt & quarta utilitas in nuptiis, de qua Alexander ſecundus Pontif. *c. ad ſedem.35. q.5.* Ubi reprehendit juriſconſultos, qui hanc utilitatem omiſerint,quam tamen ſolam ſpectet jus Canonicum. Et ſanè verum eſt,jure civili in nuptiis non tam gradus quam perſonas ipſas naturaliter conſiderari à quarum conjunctione ſit abſtinendum. Cauſam expoſuimus *ſup.ad tit.de nuptiis.* non tamen omnem graduum mentionem & uſum in nuptiis omiſerunt §. *inter eas.2.verſ.fratris ſup de nuptiis l.Per adoptionem.*17.§ 1.*ff. eod.* Et hæc vera eſt differentia in hoc tractatu juris civ. & Pontificii, ſunt & aliæ *de quib. inf.*

De gradibus] Hoc verbo in hac ſignificatione utuntur non tantùm Juriſconſulti, ſed etiam alii ſcriptores ut Ovid. 13.*Metamor.*

Totidemque gradus diſtamus ab illo & 2. Faſt.

Et generis dinumerare gradus.

Unde autem gradus vocabulum translatum ſit, dubium eſt, putant alii à ſcalis,alii ab eo quod cognati quatenus ſunt cognati, ſpecie non differunt, ſed gradu tantùm, ut loquuntur Philoſophi: Puto, *Gradus,* vocabulum ut aliis in rebus ita & in diſtinctione cognationis pro ordine poni, ſic in teſtamentis ſive inſtitutionibus heredum plures ſunt gradus ſive ordines. Primus inſtitutorum, ſecundus ſubſtitutorum. Sic in ſucceſſionibus ab inteſtato primus eſt gradus ſuorum, ſecundus agnatorum *l.Legitimis.5.ff unde cognati.l.1. ff.ſi tab.teſt.nullæ.l.Etſi.3.§ filius.2.ff.de lib. & poſt.l. Denique.4.&ſeq. de injuſt. rupt.& irr.teſt.*

Cognationum.] Rectè cognationum, nam affinium propriè nulli ſunt gradus *l.Non facilè.4 §.gradus.5.ff.h.t.* Unde & titul. *π. de grad. & affin.* ſic enim rectè in Pandectis Florentinis. Nam & Imp. ita in *l.2. §.ſexta.7.C.de jure vet.enucl. Et jus omne*, inquit, *quod de gradibus & affinitatibus deſcendit*; quare non rectè in vulgatis exemplaribus.*ff.de gradib. affinitatis & conſanguinitatis.* Deinde ſucceſſiones,de quib.hîc agitur,cognatis deferuntur, Affinibus non

item; affinium in nuptiis habetur ratio, in hereditatibus minimè. De hoc autem verbo cognationis inf. latius.

Quare inprimis admonendi.] Sub hoc tit. sex capita maximè tractantur. Primum est de divisione cognationis, alterum pertinet ad rationem supputandorũ graduum. Tertio gradus ipsi specialiter enumerantur. Quartum est de servili cognatione. Quinto exponitur non semper verum esse, quod dicitur gradu proximiorem præferri. Ultimum pertinet ad tabulam sive delineationem graduum oculis subjiciendam.

Cognationem aliam supra] De vocabulo cognationis hîc tamen Modestinus, *Cognati*, inquit, *ab eo dici putantur, quod quasi una communiterve nati vel ab eodem orti progenitive sint. l. Non facilè* 4. §. *cognati.* 1. *ff. h. t.* In jure Canonico cognatio dicitur consanguinitas titul. *De consanguin. & affin. lib.* 4. *Decretal.* & ita verbo *Consanguinitatis* pro omni cognatione generaliter utuntur barbari. Nam propriè & latinè *Consanguinitas est species cognationis*: ut *sup.* exposuimus *de legit. agnat. success.* Est & tertium vocabulum vel æque generale *parentis*. Nam posteriores scriptores ut Lampridius, Vopiscus, Capitolinus, Pollio in vitis Impp. B. Hieronymus, Augustinus, &c. & Pontifices in jure Canonico parentes pro cognatis & parentelam pro cognatione licet impropriè, & novo more usurpant. Quod ad rem attinet, id est, ad divisionem cognationis, Primum ea est bimembris. Nam in duos limites, ut loquitur Paul. omnis cognatio dividitur, in directum & transversum. Deinde directus denuò bifariam dividitur in lineam superiorem, quæ est parentum, & inferiorem, quæ est liberorum. Transversus vulgo item in duas lineas sive latera dividitur, dextrum & sinistrum, sed non recte. Nam cognati ex transverso limite omnes ejusdem sunt lateris sive lineæ *ut inf.* docebitur. Sive igitur initio cognationem dividas in duos limites, transversum & obliquum, & directum subdividas in duas lineas superiorem & inferiorem; sive has duas divisiones conjungas & tres facias lineas ut vocat Paul. *lib.* 4. *sentent.* vel ordines ut Cajus *l.* 1. *ff. h. tit.* superiorem, inferiorem & transversum eodem res recidit. Nam semper verum est cognationis triplicem esse ordinem, Parentum, Liberorum & Agnatorum, ut ait Imperator; *initio Nov.* 89.

Et convenienter patrui.] Id est, hi quoque sunt ex transverso, quia progenerantur ex fratribus & sororibus, non nostris, sed patrum & avorum nostrorum, ut patruus est fratris patris natus ex avo.

Et superior quidem & inferior.] Differentia est inter directum limitem & transversum hæc, quod directi limitis etiam primus aliquis sit gradus in quo est pater & filius; Transversi nullus sit primus gradus, ut ait Cajus *in l.* 1 *ff. h. t.* Ratio hujus differentiæ, quia gradus ex generatione, ut explicabitur *inf. in* §. *hactenus, h. tit.* Inter fratres igitur & sorores, quia non est ge-

est generatio, gradus esse non potest. Quare ut in transverso limite gradus reperiatur, quærenda est generatio, id est, ascendendum ad eos, à quibus fratres sunt generati, ut sunt pater & mater, qui sunt primi gradus, unde ad fratrem & sororem statim pervenitur & fit secundus gradus, sed de ea re *in d. §. hactenus*. Sunt & aliæ differentiæ directi limitis & transversi, quod ad effectum cognationis attinet, ut cum dicitur nuptias prohiberi in directo limite in infinitum, in transverso tantùm in certis personis. Sic in hereditatibus prima habetur ratio directi limitis, id est, liberorum & parentum, postea transversi, ut est cognatorum. Sic in directo limite major debetur reverentia, quam in transverso *l. Quique. 4 & 5. ff. de in jus vocan.* Hic autem maximè differt jus Canonicum posterius à jure civili. Nam jure Canonico transversus limes & ordo etiam primum gradum habet *c. ad sedem. 35. q. 5.*

§. Primo gradu.

Paulus *in l. ult.* non tantùm gradus, sed etiam personas, quot sub unoquoque gradu esse possint, enumerat diligentissimè, quarum personarum nos tantùm indicabimus numerum. Nomina quoque sive vocabula, quod tamen est perdifficilè, ut ait Imp *in d. §. hactenus inf. hoc tit.* propria singulorum quatenus fieri poterit indicabimus. Quod ad nomina attinet. Primi gradus ea extant in omnibus linguis & satis sunt nota, ut Pater, &c. Sed tamen nomen filii in jure nunc latiùs patet, & non tantùm filium sed etiam nepotem complectitur, nunc angustiùs tantùm de filio dicitur *l. Liberorum. 220. ff. de verb. sig.* Verbum autem *Parentis* in jure semper est generale, id est, & patrem & avum & ulteriores complectitur, quamvis ultra tritavum qui sunt, non jam parentes sed *Majores* appellentur. Quemadmodum & liberorum nomine dicuntur usque ad Trinepotem, ultra hos *posteriores & posteri* vocantur, ut ait Paul. *in d. l. ult. § parentes. 7. ff. h. t. & l. Appellatione 51. ff. de verb. sign.*

§. Secundo.

Hic gradus habet personas duodecim, ut est Avus paternus & maternus, Avia paterna & materna, sic & nepos &c. Nomina hujus quoque gradus ferè extant in omnibus linguis, verum *Nepotis* vocabulum latinè propriè sumitur de hoc gradu & nunquam aliter. Sunt tamen qui nepotem etiam usurpent pro eo, qui latinè dicitur fratris filius, sed non rectè ut docebimus *mox vers. 3.* Quod ad nomina fratris & sororis attinet, *frater* in jure *quasi ferè alter & soror quasi seorsim sive sorsum nata* dicitur. Sunt autem fratres vel ex utroque parente, vel ex altero tantùm; Et hi vel

ex patre tantùm, qui latinè nunc *Consanguinei* dicuntur, nunc *Germani*, græce ὁμοπάτριοι vel ex matre tantùm qui latinè *Vterini*, græce ὁμομήτριοι. De consanguineis dictum est sup. *ad tit. de legit. agn. success.* De Germani vocabulo ita Cornelius Nepos in vita Cymonis. *Habebat*, inquit, *in matrimonio sororem germanam Elpinam non magis more quam amore ductus. Nam Atheniensibus licet eodem patre natas uxores ducere.* De *Vterinis* est *l. pen. & ult. C. de legit. hered. l. Fratres. 27. C. de inoffic. testam.* Et hos ex altero parente fratres Germanice Halb-Brüder, ut ex utroque Gezweite Brüder vocamus, latini & Græci carent nomine. Fratris quoque nomen Patruelibus sive consobrinis accommodatur, quo interdum fratres Patrueles dicuntur *l. 1. §. Quarto. 6. l. ult. §. Quarto. 15. ff. h. t.*

§. Tertio.

Sub hoc gradu continentur personæ triginta duæ, teste Paulo *in d. l. ult. §. tertio gradu. 14. ff. eod.* Nomina autem optimè distinguuntur latino sermone, aliis linguis non item, de quibus nominibus mox singulatim.

Ex transverso fratris.] Apud Græcos hi proprium habent nomen & fratris filius ἀδελφιδοῦς & fratris filia ἀδελφιδῆ eleganter dicuntur. Romani carent proprio nomine inquit Paul. *l. ult. ff. eo.* quidam tamen eos vocant Nepotes, alii nepotes ex fratre non rectè. Nam nepos ex fratre non est fratris filius, de quo hîc, qui est in tertio gradu, sed est is qui ex fratris filio nascitur & est in quarto gradu *l. Sunt autem. 7. ff de legit. tut.* §. 1. *sup. de legit. agnat. tutela.* De quo nepote fratris *inf. vers. quarto gradu.* De Græcis nominibus videatur Pollux in ὀνομαστικῷ Græco *lib. 3. cap. 2.* quæ quidem nomina Græca ἀδελφιδοῦς & ἀδελφιδῆ, id est, fratris filius & filia diligenter notari debent & distingui à Consobrinis. Nam hi sunt in quarto, ἀδελφιδοῖ sunt in tertio gradu, qua in re lapsi sunt D. Ambrosius, Erasmus, Valla, Gelenius, Haloander, &c. Isidorus tamen *lib. 9.* ἐτυμολογικῶν *cap. 6.* ait filios sororis latinè dici fratrueles, sed eo verbo non utimur.

Et convenienter.] Id est, ut fratris filius est in tertio, ita & Patruus; Nam hæc duo verba sunt inter se Relata, Patruus est Patruus fratris filio, & fratris filius est patruo fratris filius. Hæc autem nomina nullo sermone tam bene distinguuntur atque latino. Nam & Græci Patruum & avunculum uno nomine θεῖον, sed adhibito verbo distinguunt πατρῷον & μητρῷον, ut & hîc scribi debet qui Græcè πατρῷος, & mox qui Græce μητρῷος. Nam hæc verba, qui Græci πατράδελφος vocatur, sunt inducenda & delenda auctoribus libris omnibus manuscriptis.

Quar-

§. Quarto gradu.

SUb hoc ſunt perſonæ octoginta, quæ enumerat Paulus *in d. l. ultim. §. quarto. 15. ff. h. t.*

Ex transverſo fratris.] Cur hi ſint quarto gradu, ex tabula facilè cognoſcitur. Nam ut ἀδελφιδοῦς fratris filius eſt in tertio, ita fratris nepos, ut in quarto ſit, neceſſe eſt. Sic autem fratrum aut ſororum nepotes neptesque dici & intelligi debent non tantùm in jure, ſed etiam apud Oratores, ut apud Sueton. in Caii Cæſaris teſtamento inſtituti dicuntur ſororum nepotes.

Et convenienter patruus.] Hos eſſe in quarto gradu, intelligitur ex eo, quod præcedit de fratris nepote, ſunt enim hi inter ſe comparandi, ut fratris nepos ſit patruo magno fratris nepos, & contra dinumeratio fit hunc in modum: Sit Titius de cujus cognatione quæratur, id eſt, quo in gradu ſit ipſi patruus magnus, ſumendus eſt primo pater Titii, qui primus eſt gradus, deinde avus qui ſecundus eſt gradus, poſtea proavus qui tertius eſt gradus, & tandem à proavo in latus deflectendum, ad fratrem avi. id eſt, patruum magnum: qui patruus magnus, id eſt, eſt avus Titii frater. Et avus ipſe Titii filii ſunt proavi, qui quartus eſt gradus.

Conſobrinus Conſobrina.] Quinque hic ſunt vocabula diligenter diſtinguenda, *Conſobrinus, Patruelis, Amitinus, proprior ſobrino & ſobrinus*, de duobus poſterioribus *inf. ad verſ. quinto* & ad *verſ. ſexto.* Hìc de tribus aliis, quia ad eundem quartum gradum pertinent. Ergò vel duorum fratrum vel duarum ſororum vel fratris & ſororis. Filii filiæ omnes uno nomine latinè *Conſobrini & Conſobrinæ* dicuntur, Græce ἀνεψιοὶ & ἀνεψιαὶ & ἐξάδελφοι, interdum πρωτεξάδελφοι, Gallice Conſins germains *l. 1. §. Quarto. 6. & l. ult. §. Quarto 15 ff. h. t.* Proprie tamen duorum fratrum filii *fratres patrueles* & filiæ *ſorores patrueles* dicuntur *d* §§. Paul. *lib. 4. ſent. tit.* 10. ut ex duabus ſororib. *Conſobrini* quaſi Conſororini, ut hìc ait Imp. ex Paul. *d. §. eod. Amitini.* autem ſunt ex fratre & ſorore progenerati, propriè tamen amitinus eſt amitæ filius, ut amitina amitæ filia, ut generaliter fratris & ſororis filii inter ſe vocantur amitini: propriè tamẽ fratris filius, ſororis, id eſt, amitæ ſuæ filium amitinum vocat, ubi amitæ filius alterum, id eſt, fratris ſive patrui filium vocat conſobrinum. Et hoc eſt quod ait Imp. amitæ tuæ filii conſobrinum te appellant: & Paul. *lib. 4. ſent.* amitinum propriè eſſe ait amitæ filium.

§. Quinto.

SUb hoc gradu perſonas 184. enumerat Paul. *d. l. ult. §. Quinto. 16 ff. h. tit.* Nomina tantùm extant in lingua Latina, in aliis linguis non item.

Ex transverſo fratris,] Hi carent nomine ut & priores fra-

 tris

tris filius in tertio, fratris nepos in quarto, & hic fratris pronepos in quinto.

Et convenienter propatruus.] Ut enim avi frater, id est, patruus magnus est in quarto, ita & proavi frater, qui latine propatruus & interdum patruus major dicitur, ut in quinto sit necesse est *d.l.ult.§ Quinto.16.ff. eod. d. l.1.§ Quinto.7.ff.eod.*

Propior sobrino, propior sobrina.] Sic legendum hoc loco, ut habent libri veteres, dicitur tamen & propius sobrinus & in multitudine propius sobrini, *l.Sexto.3.in fin.pr.ff.h.tit.* & apud Festum in verbo propius sobrino. Dicitur denique & propius sobrinus Paulo *lib.4.sent.tit* 11 § 5. Sed hæc duo propior sobrino & propior sobrina sunt usitatiora. Nam & apud Tacitum *lib.12.annal* Lepida dicitur propior sobrina Agrippinæ, ubi tamen vulgo prior sobrina non satis emendatè edictũ est. Quis autem sit propior sobrino exponit hîc Imp. est, inquit, patrui magni, &c. filius. Ut & Cajus definit *in l.1.§ ult.h.tit.* Ulpia ita: *propior sobrino est*, inquit, *patris ejus de cujus cognatione quæritur, consobrinus l.Hoc est.2.ff.eod.* Ælius Gallus vetus JC. apud Festum ita definit, propius, inquit, sobrino est consobrini mei filius & patris mei consobrinus: non tam rectè, nam propior sobrino differt à consobrini mei filio. Est enim proprie patris mei consobrinus, verùm qui mihi est propior sobrino, ei ego sum filius consobrini & contra. Impropriè tamen etiam consobrini mei filius interdum dicitur propior sobrino, ut apud Festum *d. loco & in l. Cum propiorem 2.C.unde legitimi.*

§. Sexto gradu.

Sub hoc gradu personæ continentur 448. ut exponit Paul. *d. l. ultim. §. sexto gradu ff. h. tit.* Nomina autem latinè in hoc tantùm gradu extant in septimo & ulterioribus non extant amplius. Dicitur autem Tritavus quasi tertius avus, ut inquit Paul. *d. §. 6.* Qui autem hîc dicuntur *Abpatruus Abamita, &c.* aliàs dici solent patruus maximus, amita maxima, ut & Paul. *d. § 6. vers. Hos omnes*, inquit, *quos à patruo maximo posuimus, quidam his nominibus designant, abpatruus abavunculus, &c.* rectè autem Imp. *Et convenienter.* Nam ut sup. ita & hîc abpatruus, & fratris abnepos inter se sunt relati, id est, quos ego appello abpatruos, abavunculos, abamitas, abmaterteras, illi me demonstrant fratris sororisque abnepotem ut ait Paul *d. vers. hos omnes.* Unde & intelligitur cur hi sint in sexto gradu: Ea autem verba, quæ hîc sequuntur in libris vulgo impressis (item propatrui proamitæ, &c. usq; ad verba item sobrini) quia in libris manuscriptis & in Græco Theophili textu non reperiuntur, videntur inducenda, maxime quia illud item propius sobrino, &c. nusquam in jure reperiatur, horum tamen loco verborum quidam alia supponunt hæc: item *fratris, patruelis, sororis patruelis, consobrini.*

brini, consobrinæ amitini, amitinæ nepos, neptis, Item *propatrui, proamitæ proavunculi promatereræ filius filia*. Ita D. Hotom. & verum est eos esse in sexto gradu, sed sine auctoritate veterum librorum nihil vel delendum vel inculcandum. Rectè autem sequitur. Item sobrini sobrinæ, id est &c. Nam *sobrini* latinè sunt duorum consobrinorum inter se filii, iique inter se sobrinos appellant, sed ubi ex consobrinis alter non habet liberos, alter habet, tum is qui non habet filiis ejus qui habet est propior sobrino: Et ipsi sunt sobrini & qui non habet ut ait Paul. *d.§.6.* sic & pater sobrini mei mihi est propior sobrino, hoc est, in quinto gradu mihi est pater, cum ejus filius mihi sit in sexto & nomine sobrinus, Græce διχεξάδελφοι & δεύτεροι ἐξάδελφοι dicuntur sed non satis eleganter.

§. *Hactenus.*

IMperator hoc loco sex tantùm gradus eorumque nomina exponit, quod idem facit & Paul. *lib.4 sent. tit.11.* Cajus autem *lib.3.* etiam septimi gradus meminit, & Paul. *l.ult.§.Septimo.18.ff.eod.* etiam personas septimi gradus enumerat 1024. Ratio autem cur sex tantùm gradus ponantur hæc est, quia ulterius non reperiantur nomina, ut ait Paul. *d lib.sent.d.tit.in fin.* Et sanè personæ septimi gradus nullæ proprium habent nomen etiam latinè, ut & Paul. testatur *d.§.ult l.ult.ff.h tit. & § parentes.* Nam ultra Tritavum non habent speciale nomen, sed majores & posteriores vocantur, ut à latere ferè communi nomine sobrinorum dicuntur, ut ex Trebatio ait Paul. *d.l.ult.ff.h. tit.* An autem plures quam septem gradus cognationis reperiantur dubitari potest. Nam JC. Modestinus *in l. Non facilè.4 ff. de grad.* negat plures reperiri. Rationem adjicit, quia ultra eum ferè gradum rerum natura cognatorũ vitam consistere non patitur. Contra tamen etiam octavus & decimus gradus reperitur *l. Octavi gradus.9.ff. unde cognati. Et inf. de bon. possess.* Sed dicendum quoad jus cognationis sive sanguinis, id est, cognationem naturalem non facilè quem excedere septimum gradum; quoad agnatos sive jus agnationis id in infinitum porrigi etiam in vigesimum gradũ. Differentiæ est hæc ratio inter agnationem & cognationem, quia cognatio sit naturalis, agnatio civilis. Naturâ autem jus sanguinis paulatim minuitur, & citra septimum gradum videtur extingui. Et hoc est quod indicat Modest. *in d. l. Non facilè. 4 & ait Isidorus lib.9. Etymologicon cap.6.*

Nam ex his.] Exponit hîc rationem dinumerandorum graduum insigni regulâ quâ dicitur *Generata persona adjicere gradum*, id est, tot esse gradus, quot sint generationes, sed de hac regula & aliis ut & de tabula ad rationem dinumerandorum graduum necessariis *mox ad fin. titul.* explicabimus.

§. Agna-

§. Agnationis quoque.

PUta ut generata persona gradum adjiciat. Præterea expositio sex priorum graduum ad jus cognationis sive sanguinis maximè pertinet. Nam agnationis longè plures sunt gradus, qui tamen eadem ratione numerantur *ut sup.d.*

Ideò necessarium duximus.] Tabella Justiniani intercidit. Reperiuntur tamen veteres Schematismi graduum aliquot de quib. Cujac. *lib. 6. obs.cap.ultim.* sed & de his inf. Id notandum differentiam graduum hìc ab Imp. perfectissimè explicari.

Illud certum est.] Non rectè vulgo hìc notatur *tit.de servili cognat.* nam & omnes liberi manuscripti repugnant, in quib. est unus hìc titulus *de grad. cognat.* & perspicuè id evincitur per §. *Repetitis inf.h.t.* qui certe ad ti. *de grad.* pertinet Deinde ut sup. *tit.de nuptiis.* post nuptias liberorum hominum subjicitur § *illud certum est*, de nuptiis servorum. Ita hinc post cognationem liberorum subjicitur item § *illud certum est de servili cognatione*. Præterea & in Ulp. *l.1.§.pertinet.2.ff.unde cognati.* post successionem liberorum huic tit. subjicitur de successione servorum. Summa autem & sententia hujus §. hæc est, Servilis cognationis jure veteri in successionibus nullam habitam rationem; jure novo, id est, constitutione Justin. eam haberi, sive eatenus ut liberi parentibus succedant, & non tantùm parentibus, sed etiam ipsi inter se excluso patrono.

Ad serviles cognationes.] Ait edictum Prætoris *de bonorum possessione unde cognati*, non pertinere ad servos, de quo sic Ulp. Pertinet autem hæc lex, inquit, ad cognationes non serviles *l.1 §.Pertinet.2.ff.unde cognati.* Ratio hìc subjungitur. Nam, inquit, nec ulla, & ut ait Ulp. *nec enim facilè ulla servilis videtur esse cognatio*, ut ipse loquitur *Ulp.tit.12 & Paul.in l.ult.§.Non parcimus. 5.ff.de gradib.* Ad leges, inquit, serviles cognationes non pertinent, quare neque servus ulli succedit, neque ullus servo, *l.Servus.4.C communia de successionib.* Jure tamen veteri, quo ad nuptias, est aliqua servilis cognatio §. *illud certum sup. de nupt.* Ratio autem differentiæ, cur in nuptiis servilis cognationis ratio habeatur, in successionibus non item, hæc est: quia in nuptiis spectatur jus naturale, in successionibus civile *l. Adopt.14.§.idem tamen 3.ff.de ritu nupt.* Notum est autem servos jure quidem civil. pro nullis haberi, non item jure naturali, *l.Quod attinet.32.ff.de divers.R.I.*

Sed nostra constitutione.] Ea est *l.ult.C. de bonis libert. & jure patron.* sed vulgo desideratur, ut græca, ea tamen integram habet D. Cujac. ut ipse testatur *lib.8.obs.cap.32.in fin.* De qua constitutione *inf.§.sed nostra constitutio tit.prox*

Consortio.] Sic eleganter nuptiæ servorum vocantur *Consortium* & *Contu-*

Contubernium. l. Cum ancillis. 3. C. de incest. nupt. Paul. lib. 2. sent. tit. 30. l. Liberorum. 220. § sed & Papyrius. 1 ff. de V. sig. Notandum & illud, liberum in singulari numero hic poni, de quo *d. sup. §. illud quoque per quas person. nob. adquir.*

Sive ex aliis nuptiis.] Verbum *nuptiis* tollendum est, tum quia absit à veteribus libris, tum quia illud ex aliis respondet priori huic, ex eodem, quasi diceret Imp. sive ex eodem patre, sive non ex eodem patre, sed ex aliis diversis, ut quidam sint ex eodem patre & ex diversa matre, vel ex matre eadem & diverso patre, *ut rectè hic notavit Cujac.*

§. Repetitis.

AIt Imp. ex prioribus titt. & maximè hoc de gradibus hoc intelligi in successione ab intestato, non semper proximum gradum præferri ulteriori, sed interdum contra fieri, ut remotior potior sit proximiore, docet hoc duobus exemplis, primum ex capite sive ordine suorum, deinde ex capite sive ordine agnatorum. De priore mirum non est. Nam in primo capite sive suorum, non habetur ratio gradus, sed tantum, ut sit suus, ut pronepos si suus fuerit, quamvis tertio sit gradu, excludit patrem qui est in primo, quia non est suus. De secundo capite sive ordine qui est Agnatorum magis est mirum. Nam in hoc ordine gradus ratio habetur ex *l. 12. tab. Agnatus proximus familiam habeto. § si plures. 5. sup. de legit. agnat. success.* Quare dicendum in hoc ordine agnatorum semper proximiorem præferri. Sed tamen si agnatus cum cognato concurrat, agnatum cognato licet proximiore, semper ferè esse potiorem, uno scilicet casu excepto, quo frater emancipatus, id est, cognatus concurrit cum fratre non emancipato, id est, agnato, & unâ succedunt ex nova constitutione Anastasii §. 1 *sup. de success. cognat.* Sed hodiè novissimo jure ex *Nov.* 118. quo jura agnationis & cognationis sunt exæquata, dicendum agnatum non amplius præferri cognato *sed generaliter & semper verum jam esse in agnatis & cognatis proximiorem esse potiorem.*

Vera ratio dinumerandorum graduum certis Regulis comprehensa.

REctè & ordine facturum me putavi, si ipsam viam & rationem dinumerandorum graduum prius, postea tabulam ipsam exponam. Videtur autem sex Regulis ipsa ratio comm odissimè contineri, quarum:

Prima hæc est: *Semper ponendum esse aliquem, de cujus cognatione quæritur:* sive *quoties quæritur quoto quaque persona sit gradu, ab eo incipiendum de cujus cognatione quæritur,* quam Reg. adfert *Paul. l. pen. ff. de grad.* Vulgò is ita posi-

tus *Petrucius*, dicitur; à D. Balduino *Hypotheticus*; ab Hotomanno *Titius*; in veteribus *ἀγχιστεῦσι*, *Ego*; à Jctis veteribus dicitur *is de cujus cognatione quæritur*. Sic enim eum vocat Ulp. *l. Hoc est, 2 ff. de grad. cogn. & Paul. decies in una lege l. ult. ff. d. tit.* Quæ quidem regula est velut basis & fundamentum hujus rationis, in qua quia veteres, ut Canonistæ non satis attentè versati sunt, in magnos errores inciderunt. Nam etsi in arboribus suis Petrutium suum depingunt, ejus tamen rationem non habent cum ad rem ventum est; non enim incipiunt à Petrutio, id est, ab eo de cujus cognatione quæritur, quod vult hæc regula, sed incipiunt à primo stipite sive parente, verbi gratia, si quæratur de duobus fratribus quoto in gradu unus sit alteri, incipiunt illi à patre ut à communi stipite, JCcti incipiunt à fratre altero ut ab illo de cujus cognatione quæritur.

Secunda regula est hæc: *Generata persona gradum adjicit*, sive *Tot sunt gradus quot Generationes*. §. *hactenus hoc tit.* Et hæc quoque regula maximi est momenti, quæ quia & ipsa à Canonistis malè fuit accepta, factum quoque fuit, ut in graviores ii errores inciderint. Non enim ita hæc regula accipi debet, ut quot sint personæ tot sint gradus, sed ut quot sint generationes, tot sint gradus, singulæ enim generationes duas personas continent. Hujus quoque regulæ ignoratione est factum, ut gradus ab iis constituatur, ubi nulla est generatio, ut inter fratres nulla est generatio, & tamen à Canonistis frater fratri in primo gradu esse dicitur. Quare ex hac regula notandum, ubi non est generatio, ibi nec esse gradum, quæ causa etiam est cur in affinitate propriè nulli sint gradus, quia nulla generatio.

Tertia regula est: *Ad proximum, de quo quæritur, perveniri non posse, nisi per eos transitum fuerit ex quibus nascitur*. Hanc regulam adfert Paul. *in l. ultim. §. quinto gradu ff. h. t.* Ratio hujus regulæ ex priore sumenda est, quia scilicet gradus ex generatione æstimentur, verbi gratia, si quæratur quo gradu mihi sit frater, transeundum est per eum ex quo nascitur frater, ut est pater, sic si quæratur quo in gradu mihi sit patruus, transeundum est per eum ex quo nascitur patruus, id est, avus meus, patrui mei pater, & hanc quoque regulam ignorarunt Canonistæ.

Quarta regula: *Transitum hunc sive progressum esse duplicem, directum & transversum, ut & duo sunt limites cognationis*. Et in directo quidem limite sursum aut deorsum rectà per singulas generationes progressum esse faciendum, facto initio ab eo de cujus cognatione quæritur, ut in prima regula, quod est facillimum. In transverso ita progrediendum: Primum ut rectà sursum in directo limite quæratur communis auctor sive Princeps familiæ & generationis. Deinde ab eo auctore per obliquum deflectatur ad illum de quo quæritur, quod est difficilius, ut ait Paul. *l. ult. §. sunt & ex laterib. 8. ff. de grad.* Ubi hanc ipsam regulam Paul. adfert verbi gratia, si quæratur de Consobrino quoto ille mihi sit gradu, primum à me, id est, ab eo de cujus

cogna-

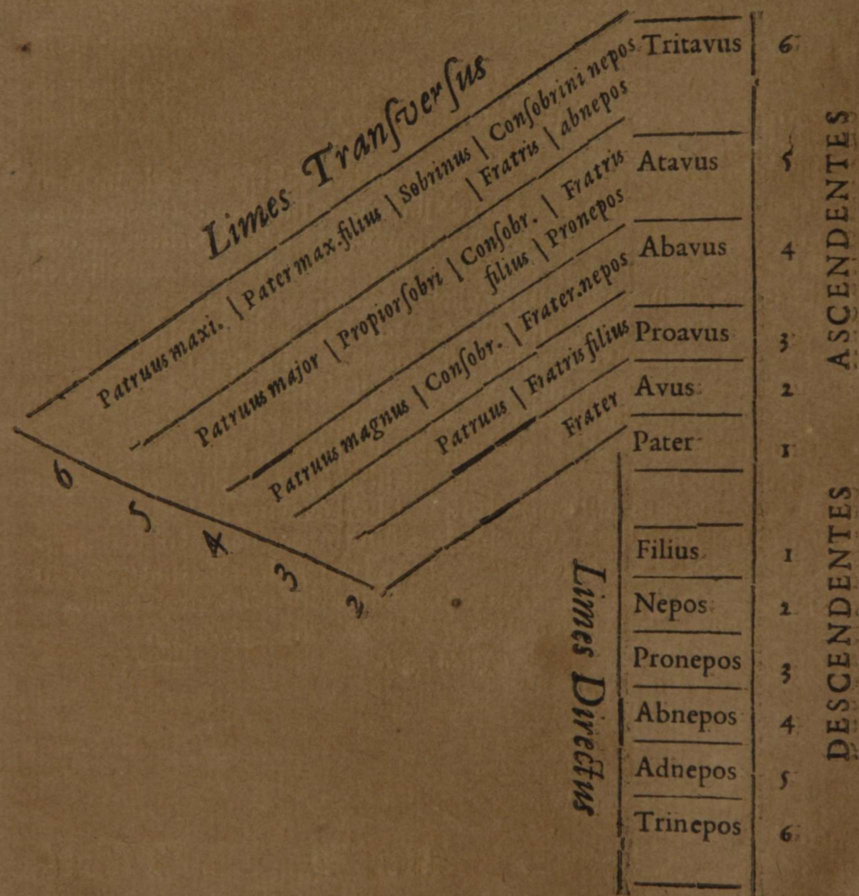
cognatione quæritur, facto initio, pergendum est primò sursum in directo limite, id est, ad patrem meum qui primus est gradus, inde ad avum qui est secundus. Hic pater quia auctor est proximus cognationis inter me & consobrinum, ab eo deinde statim deflectendum est, & non ulterius ascendendum, deflectendum, inquam, ab eo ad fratrem qui tertius est gradus, sive ad patruum meum fratrem patris, inde tandem ad patrui filium pervenitur, id est, consobrinum qui quartus est gradus.

Quinta regula: *In directo limite initium dinumerationis duci à primo gradu, in transverso à secundo.* §. 1. *h.t. l.* 1. §. 1. *ff. eod.* rationem hujus regulæ exposuimus ad *d.* § 1. At Canonistæ etiam in transverso limite incipiunt à primo, contra naturam.

Ultima regula: *In directo limite duas esse lineas superiorem & inferiorem: in transverso unam duntaxat* ut disertè indicat Imp. *vers. ex transverso & Paul. in d. l. ult ff. eod.*

Et his jam regulis commodissimè stemma sive descriptio graduum sumi ac delineari potest. Etsi autem olim ab Imp. hic in Inst. stemma propositum fuit, id tamen planè periit, neque ullus tam vetus Codex reperitur, in quo stemma Justinianum extet. Supersunt tamen aliqua stemmata antiqua, ex quibus unum in lucem protulit Cujac. *in observation.* Recentiores maximè Canonistæ stemmata valdè difficilia & intricata confinxerunt. Arbores ipsi vocant, de quibus Oliverius Textor in Commentario ad tit. inst. *de grad. cog.* Verum eorum errores primi detexerunt Francis. Hotom. & Antonius Contius uterque in singulari libello de gradibus cognationum, & stemma uterque novum descripsit, quod propius ad regulas juris civ. & stemma Justinianum accedat. Eos nos imitati, hoc stemma hìc subjecimus, in quo id tantùm ab iis variamus, quod illi transverso limiti duo latera sive lineas, nos unum latus: Illi transversi limitis principium adjungant patri, nos avo. Ratio nostra de priore quidem dicta *est sup. in regulis*, de altero hæc est, tum quia, qui ejusdem sunt gradus comparari & conjungi debeant, tum quia Paul. ipse ordinem stemmatis ita describat *l. ult.* §. *Quarto.* 15. *ff. de grad. cogn.*

TABULA GRADUUM COGNATIONUM.



De succeßione Libertorum. Titulus VII. aliàs VIII.

SEquuntur sex tituli proximi, de quibus quia nostra ætate aut nullus aut perexiguus est usus, nos summatim tantùm explicabimus. Ergo his duobus prioribus titulis de successione libertorum agitur, de qua latius in Pandectis *lib.37.tit.14.de jure patron.& 6.seqq.& in Cod.lib.6.titul.3.de oper.libert.& 4.seqq.* Ordinis autem hæc est ratio, ut quia hereditas sive successio vel est ingenuorum, vel Libertinorum, exposita hactenus successione ingenuorum: proximè jam sequatur explicatio de successione libertorum. De hac autem quatuor jura hîc spectantur. Primum est lex. 12.tab. Secundum est ex Edicto Prætoris. Tertium est ex lege Pappia. Ultimum est ex constitutione Justiniani. De primo, id est, 12. tab. videatur *Ulp. tit.27.& in frag. vet.ICC.tit.16.& hic.* Videantur etiam Balduinus & Hoto.in Commentariis, *ad leg.12.tab.* De edicto Prætoris idem *Ulp.in d.tit.17.& totus titul.π.de jure patronatus.* De lege Pappia, quæ lex fuit celeberrima; & nunc lex Pappia, nunc lex Pappia Pappæa, nunc lex Julia dicitur, olim multi jurisconsulti, quorum nomina extant in Indice Pandectarum, hodiè scripsit Balduin. *in libel.ad leges de jure civil.* Dicitur autem lex Pappia Poppæa quia sit lata à Coss. M. Pappio & Q. Pappæo, Anno urbis 761. Imperante C. Julio Octaviano Augusto, unde & Julia interdum dicitur. Postremò de hac successione libertorum lata est lex sive constitutio Justiniani valde prolixa, quæ lex desideratur in C. *sub tit.de bonis libert.& de jure patron.& est l. ult. ejus tit.* Extat ea tamen hodie *lib.49. βασιλικῶν tit.3.teste Cujac.lib.8.obs.cap.2.in fi.& lib.17.obs.cap.13.* Summa quoque ejus constitutionis hîc exponitur, eaq; hæc est, libertus vel est centenarius vel non est. Centenarius is dicitur, qui centum aureos, id est, 200 daleros Philippicos in bonis habet; *Aureus* enim, qui & *Solidus* & græce χρυσοῦς & à posterioribus græcis νόμισμα dicitur valebat viginti quinque denariis, id est, centum sestertiis, teste Dione. *lib.55.& d. est §.nos autē.5.sup.de attil.tut.* vel decedit libertus facto testamento vel intestatus. His duabus distinctionibus præmunitis si libertus minor est Centenario & decedat testatus, tum patrono nihil debetur ex hereditate liberti; si decedat intestatus tum patrono tota liberti hereditas debetur, uno casu excepto, puta si libertus relinquat liberos vel patrem aut fratres, *§.hos enim sup. de grad.cognat.* Nam hoc casu nihil debetur patrono. Quod si libertus est Centenarius, hîc rursus distinguendum: vel enim is liberos habet, vel non. Si liberos habet semper excluditur patronus, tam ab intestato, quàm ex testamento: si non, tum ex testamento quidem tertia tantùm pars, ab intestato verò tota liberti hereditas patrono debetur.

De adsignatione libertorum. Tit. VIII. alias IX.

QUia patroni liberis eo mortuo peræque debetur successio liberti atque ipsi patrono, rectè & ordine hìc de assignatione agitur. Nam per eam fit ut ea pluribus patroni liberis unus tantùm succedat liberto: is scilicet cui est libertus assignatus à patre, id est, quem pater aut scriptis aut verbis declaravit, ut se mortuo ipse solus liberto sit patronus, hæc enim testificatio sive attributio assignatio liberti dicitur *l. Assignare. 107. ff. de V. sign.* Patri autem hæc assignandi potestas SC. Claudiano data est, quod factum est tempore Imp. Claudii Velleio Ruffo & Ostorio Scapula Coss. sic enim hic legendum *in fin. tit. ex fastis capitolinis.* Verba ejus SC. & pulchra interpretatio extat *in l. 1. & toto tit. ff. de assignat. libertorum.*

De bonorum possessionibus. Titulus IX. alias X.

DIctum est sup. ad tit. de hered. quæ ab intest. def. ex Ulpia. *tit. 16. frag. vet. ICC.* Hereditatem sive successionem omnem vel esse ex jure civ. vel ex jure Prætorio. De priori hactenus dictum, nunc de ea quæ est juris Prætorii. Sed breviter; quia nostris moribus non magnus ejus est usus, *ut inf. dicetur.* Et primùm de nomine, quod nec lingua Germanica, nec aliæ vulgares habent, quia & rem vix agnoscunt. Græci quoque veteres nomine carent: posteriores qui jus Romanum Græcè verterunt, solent vocare διακατοχὴν ut ipsa possessio dicitur κατοχή. Definitur ab Ulp. *l. Bona. 3. §. Hereditatis. 1. ff. eod.* Est inquit jus (scilicet prætorium) persequendi retinendique patrimonii sive rei quæ cujusq; cum moritur fuit, i. e. bonorum possessor potest persequi sive petere (si ab aliis possideantur) aut retinere per exceptionē (si ab ipso possideantur & ab aliis petantur) omnia quæ defunctus habuit. Petit autem ea non per bonorum possessionem, sed actione quæ dicitur possessoria hereditatis petitio. De qua est *tit. ϖ. de poss. hered. petit.* Retinet, ut dixi, per exceptionem, idemque potest heres, id est, res omnes defuncti & actione scilicet petitione hereditatis petere ac persequi & retinere exceptione, quare hæc definitio ex legibus dialecticis non satis exquisita videtur, nisi addas prætorium. Sic autem ea verba *persequendi retinendique patrimonii*, sine dubio intelligi debent, quantumvis Interpp. mirè de iis certent ac laborent.

Divisiones autem præcipuæ sunt tres, prima hæc est: Bonorum possessio vel est ex testamento & hæ sunt duæ, una secundum tabulas, altera contra tabulas; vel ab intestato & hæ olim erant octo, hodiè sunt quatuor, *Unde liberi, unde legitimi, unde cognati, & unde vir & uxor* & novissimo jure *ex Nov. 118.* tantùm sunt tres, unde liberi, unde legitimi & unde vir & uxor.

Altera

Altera divisio est hæc: Bonorum possessio alia est edictalis sive ordinaria, alia decretalis sive extraordinaria. Edictalis est ea, quæ ex edicto prætoris perpetuò competit, ac simpliciter, id est, sine causæ cognitione petitur, *l. ult. C. hoc tit.* Decretalis est, quæ non simpliciter sed pro tribunali sive causâ cognitâ à prætore decernitur. Id enim in jure Decretum dicitur, quod pro Tribunali caussa cognita à Magistratu redditur. Edictales hujusmodi sunt illæ sup. expositæ. Decretales autē duæ tantùm, una quæ ventri datur, altera quæ dicitur Carboniana; De quibus extraordinariis sive decretalibus bonorum possessionibus videantur *tit. de vent. in possess. mitten. & titul. de Carbon. edicto.* Utraque tamen hæc extraordinaria ad ordinariam contra tabulas ferè pertinent, id est, utraque est quædam contra tabulas sive extraordinaria bonorū possessio contra tabulas. *l. Carbonianū. 3. ff. de carbo. edic. l. 1. de vent. inspic.* Sunt & aliæ duæ, quæ huc referri possunt, ut extraordinariæ: Una est quæ dicitur præparatoria querelæ de inoffic. testam *l. Quemadmodum. 7. & Papinianus. 8. ff. de inoff. testa.* Altera est bonorum possessio ex nova lege, de qua *hic in* §. 7. Et ea quæ diximus de hac divisione perspicuè probantur. *l. 1. §. decretalis. 7. ff de success. edict. l. Utile. 2 §. dies. 1. ff. quis ordo in bonorum poss. l. Carbonianū. 3 §. ult. de carbon. edic. l. 1. §. & generaliter. 15. l. Ubicunq;. 7. §. 1. in fin. ff. de vent. in poss. mitt. l. Cum quidam. 30. ff. de adq. her. Accurs. & reliqui gloss.* hanc divisionem recipiunt quidem, sed pessimè explicant; Nam illis una eademq; bonorum possessio est & edictalis & decretalis: Edictalis quidē quatenus à mortuo prætore, ut loquuntur; decretalis vero quatenus à vivo conceditur. verbi gratia, bonorum possessio contra tabulas quæ datur liberis emancipatis præteritis antequam petatur à magistratu, est, inquiunt, edictalis, petita est decretalis, quod est falsissimum. Nam sequeretur has partes tempore tantū differre non veritate & substantia, quod vidit & Valent. Forsterus *in tractatu de successione ab intestato.* Sed idem non rectè hanc totam divisionem repudiat, ut nullo jure fundatā. Deinde id decretale sive decreto fieri in jure dicitur, quod à magistratu fit pro tribunali; at Bonorum possessio non pro tribunali, sed plerunque de plano agnoscitur, §. *ult h. t.* (erravit hic Klingius, Lagus & Schneiduinus.

Est & tertia divisio, qua bonorum possessio alia dicitur esse cum re, alia sine re. Cum re est ea si is qui eam accipit, bona cum effectu retineat. Sine re est ea, cum alius jure civili evincere hereditatem possit, ut est suus heres, ita definit Ulp. *lib. reg. tit. 28. § bonorum secundo, ita & in l. Filiis. 25. C. de inoffic. testam. l. Postumus. 12. ff. de injust. rupt. & irr. test. l. ult. ff. si tab. testam. null. extab.* verbi gratia, Filius exheredatus à patre solet accipere bonorum possessionem præparandæ querelæ *l. Postumus. 6. ff. de inoff. test.* qui si nihil obtineat per querelam, bonorum possessio ei erit sine re.

Quintum caput (nam adhuc de ordine, de vocabulo, de definitione ac divisionibus explicavimus) pertinet ad singulas species bonorum possessionis, sed de iis in textu.

Sextum

Sextum est, De modo ac tempore petendæ sive agnoscendæ bonorum possessionis. Quod ad modum attinet, unus est vetus alter est novus; Vetus erat sollemnis, quo certis & sollemnibus verbis à Magistratu, eoque majore, id est, apud quem erat legis actio, bonorum possessio erat petenda. Novus ab Imp. Constantino introductus est, quo apud quemlibet Magistratum, non sollemnibus verbis, sed quibuslibet, sive potius quolibet indicio voluntatis petitur aut potius agnoscitur & adquiritur bonorum possessio *l. ul. C. qui admitti ad bon. possess. poss.* §. *ult. infr. h. tit.* Quod ad tempus attinet, nihil in eo variatum: nam & olim & hodiè centum dies petendæ bon. Possessionis à prætore sunt præscripti, exceptis parentibus & liberis, quibus annus conceditur, id est, largius tempus, ut inquit Ulp. in honorem sanguinis *l. 1.* §. *largius. 12. ff. de successor. edict.* Et hac quoque in re prætor, ut aliàs, Jus civ. secutus est. Nam & hereditas, quæ est civilis, plerunque intra centum dies adiri aut cerni debebat teste Ulp. *tit. 22. in lib. regul.* Etsi novo jure aliud tempus hereditati adeundæ præscriptum sit *l. ult. C. de jure delib.*

Postremò breviter videndum de origine & usu bonorum possessionis. Et origine quidem est juris Prætorii, sive inventa & introducta est à prætore, ut ait Imp. initio *hujus tit.* Usus ibidem exponitur his verbis: Emendandi juris veteris gratia, sed dicendum non tantùm emendandi sive corrigendi juris civ. sed etiam tuendi & confirmandi gratia, inductas esse bon. possessiones, ut secundum tabulas, *vers. aliquando* & unde liberi, ac unde legitimi. Reliquæ verò corrigendi, impugnandi & supplendi juris civ. quod & strictum & durum fuit, ut contra tabulas, unde cognati, unde liberi, unde vir & uxor & extraordinariæ. Quæri autem solet ab Interpp. de usu bonorum possessionis & necessitate: Qua de re ita breviter definiendum, cum ex jure Justiniano hodiè quinque tantùm sint bonorum possessiones, contra tabulas, secundum tabulas, unde legitimi, unde liberi, & unde vir & uxor & duæ extraordinariæ, aut spectas jus Justinianum, aut mores nostros: si jus, necessariæ sunt contra tabulas, unde vir & uxor, & duæ extraordinariæ: Non necessariæ, utiles tamen tres reliquæ, secundum tabulas, unde liberi & unde legitimi. Si mores & ætatem nostram, nullus est usus bonorum possessionis, sed utimur tantùm hereditate, & aditione hereditatis civili. Huic rei argumento sunt hæc, primùm quia in jure municipali sive statutis civitatum & Constitutionibus Imperii, Regum ac Principum nulla usquam mentio bon. possessionis fieri solet. Deinde quia in consiliis DD. item nulla extat mentio. Postremo & ratio est cur hodiè ejus nullus esse debeat aut possit satis perspicua. His accedit quod jam olim & apud Græcos rarissima sit mentio bonor. possessionis, ut videret licet *in Novellis Iustinia. Leonis, Philippi in libr. βασιλικῶν in Harmenopolo.* Non rectè autem Andreas Perneder in Instit. Germanicis explicans tractatum de bon. possessionibus eas confundit cum inductione sive Missione in possessionem Germanicè Einsatz. Nam bon.

bon. possessio de qua hîc agitur, juris est potius quàm corporis, ut ait Ulpian. *tit. de bon. possess. l. Bona.* 3. At possessio, in quam quis mittitur, sive inducitur, corporis est & facti potius quam juris, ut ait Paul. *in l. 1. ff. de adquir. possess.* Et de hac missione sive inductione in possessionem, aliis in locis explicatur, ut sub *tit. de edicto D. Adriani. toll. & quemadm. script. heres in poss. mitt sub tit. Quorum bonorum. tit. de petit. hered.* Posset hîc adjungi de differentiis hereditatis & bon. possessionis, sed ea res quia est lõgior de unâ tantùm, quam vulgo adferunt eaque summma breviter videamus. Nam Accurs *ad l. 1. ff. h. t.* quem & veteres & etiam recentiores, in his D. Cujacius hîc in paratitlis, sequuntur tradit hereditate adquiri dominum; bonor. possessione non item, quia, inquit, lex sive jus civ. dominium faciat, Prætor minimè, §. 1 *h. tit.* Verius ego puto, quod ait Ulp. *l. 1. ff h. t.* etiam bonorum possessione dominium adquiri, sic enim ait bon. possessio admissa commoda & incommoda hereditaria, itemque dominium rerum, quæ in his bonis sunt, tribuit. Nec obstat quod dicitur prætorem non efficere dominum. Id enim verum est directò. Nam per consequentiam ut hîc, post petitam & adquisitam bon. possessionem nihil impedit, quo minus bona quorum possessionem adquisivit, in adquirentis dominium concedant, quemadmodum & qui ex secundo decreto in possessionem sunt missi à prætore dominium capiunt.

De Adquisitione per arrogationem. Titulus X. alias XI.

DIctum est sup. in §. ult. *Per quas person. nobis adq.* Modos adquirendi Dominii universales, sive per universitatem, hoc jure esse quatuor, hereditatem, bonorum possessionem, arrogationem & addictionem. Erant olim & alii duo, venditio & ex SC. Claudiano; sed hic prior jam ante Justinianum alter ab ipso Justiniano sublatus fuit, de quib. *inf. tit.* 12 *de success. subl.* &c. Quod ad illos quatuor modos attinet, nostris moribus una tantum puta hereditate utimur, & de altero quidem, id est, de bon. possessione jam dictum. Reliqui sunt duo, arrogatio de quo modo hîc, & addictio de quo *inf. tit. prox.* De modo per arrogationem duo distinguenda sunt tempora & jura. Nam veteri jure is qui alium arrogaverat, filio arrogato in omnia ejus bona succedebat exceptis operis usu & usufructu. Nam qui se arrogandum dat eum capite suo & fortunas in domum alienam transfert, ut ait *l. Qui ex liberis,* 1. §. *testamento.* 2 *D de bon. poss. secund. tab.* Novo jure, id est, ex Constitutionib. Justiniani bona filii arrogari patri arrogatori, tantùm quoad usumfructum, bona in quam adventitia, adquiruntur *l. ultim. C de test. manum l. ult. C. communia de success.* & dictum est sup. §. 1 *per quas person. nob. adq.* Hæc autem successio non jure civ. ut hereditas, nec jure Prætorio, ut bon.

ut bon. possessio, sed ex jure non scripto introducta est, quia nitatur patria potestate, quæ est moribus introducta, §. 1. *de pupill. substit.*

De eo cui Libertatis causa bona addicuntur. Tit. XI. aliàs. XII.

HÆc successio sive adquisitio per addictionem bonorum, tantùm libertatum conservandarum causa, & ut defuncti heredem habeant, introducta est ex constitutione D. Marci, de qua constitutione hîc & latissimè Ulpian. ejus interpres *l. Si quis. 2. l. In quem. 3. & seq. ff. de fideicommiss. libert.* In eadem quoq; adquisitione Justinianus quædã addidit, qua de re extat ejus constitut. *l. ultim. C. de testam. manum.* De qua & *hic in fin.* his verbis, *sed cum multas divisiones.*

De successionibus sublatis quæ fiebant per bonorum venditiones & ex SC. Claudiano. Titulus. XII. aliàs. XIII.

DUo modi Adquisitionis hodie sublati hic indicãtur. Prior est emptio sive bonorũ venditio. Hic autem modus quam sollemnis olim fuerit sive quibus sollemnibus bonorum venditio olim celebrari sit solita, videatur hîc Theph. & Ant Cont. idemq; *lib. disp. jur. cap.* 12. De altero modo ex Claud SC. per Justinianum sublato sive de hoc SC. Claudiano videatur Petrus Fab. *lib.* 1. *semestrium cap. ult.* ejus fit mentio *l. Edicimus.* 10. *C. Theodos. de murileg. l.* 1 *C. de SC. Claud. toll. Ulp. tit.* 11. *Tacitus. lib.* 11. *Suetonius in Vespas. & in l. Lucius* 27. *ff. depositi.* Vestigium ejus à Tribuniano per imprudentiam relictum est, quod est notandum.

De Obligationibus. Tit. XIII. alias XIV.

ETsi de ordine satis copiosè explicatum sup. *ad init. tit. De rer. divis. & tit. de reb. corpor. & incorp. & ad §. ultim. sup. per quas personas, &c.* Breviter tamen id repetendum est quod hujus est loci, & breviter explicandum cur hic de obligationibus tractetur. Itaq; dictũ est iis in locis, in hoc secundo juris capite de rebus duas divisiones potissimum rerum tractari, quarum priore res vel in nostro sunt patrimonio, vel extra: Altera quod res vel sunt corporales, vel incorporales. De priore quemadmodum eam persequatur, id est, quo ordine tractet modos adquirendi dominii, à tit. *De rerum divis.* usq; ad hunc tit *De oblig. sup. jam. d.* Quod ad alteram divisionem attinet, diximus initio tit. *De reb. corp. & incorp.* quinque res incorporales ab Imp. proponi: servitutes prædiorum, usumfructum, usum (sub quo & habitatio) he-

reditatem

reditatem & obligationem §. *incorporales.2. &* §. *ult. d. tit. & d.* §. *ult. per quas person.* Ex his igitur quinq; rebus quia hactenus de quatuor jã est explicatũ, de servitutib. sub tit. *De servitut. præd.* De usufructu, sub tit. *De usufr.* de usu, sub tit. *de usu.* hereditate sub tit. *de testam. ordinand. & omnib. seqq. usq; ad hunc tit. de obligat.* Rectè & ordine fecit Imp. qui de unâ reliqua re incorporali obligatione hoc loco tractare incipiat, & hac demonstratione ordinis facilè refellitur eorum opinio, qui tractatum de obligatione nõ ad secundum caput de rebus, sed ad tertium de actionibus referunt, quia, inquiunt, obligatio est mater actionis *l. Licet, 42.* § *Ea obligatio. 2. ff. de procurat.* Sed ex hoc argumento sequeretur etiam ea quæ *libro 1. & toto lib. 2.* tractantur pertinere ad caput *de Actionibus.* Nam & matrimonium & tutela de quibus *in lib. 1.* & dominiũ de quo *in lib. 2. & 3.* est mater actionis. Ut enim ex obligatione actio in personam, ita ex dominio actio in rem nascitur. Huic autem tit. generali respondet *tit. π. & C. de oblig. & act.*

Est juris vinculum] Rectè juris vinculum. Nam & ita veteres loquũtur, *ut* § *1. sup. de fideicommiss. hered. Quia* inquit, *nullo vinculo juris continebantur.* Et Cic. *3. de finib.* & quemadmodum hominũ inter homines juris esse vincula putant, sic homini nihil juris esse cum bestiis. Juris autem vinculo opponitur vinculum facti sive naturale, quo nomine derisus fuit Nerva IC *l. Est differentia. 9. ff. in quib. caus. pign. vel hypothe.* qui non distinxerit vinculum juris à vinculo naturali, & vinculum æquitatis, quo nomine dicitur obligatio naturalis *l. Stichum. 59.* § *naturalis. 4. ff. de solut.* Unde intelligitur hac definitione obligationem definiri non naturalem, sed eam quæ verè est obligatio & civilis dicitur. Sic & IC obligationum vinculum vocat *in l. Quamvis. 46. ff. de adquir. poss.* putant quidam antiquo jure nexum hîc idem valere quod juris vinculum sive obligationem, non rectè, *ut inf. docebimus.*

Quo necessitate astringimur.] His verbis latius explicatur verbum *Iuris vinculum,* & tota vis obligationis continetur. Nam si quis ita stipuletur. Dabis? & alter respondeat, dabo si volam: non contrahitur obligatio, quia voluntarium est, non necessarium vinculum *l. à Titio. 108.* §. *ult. ff. de ver. obl. l. Sub hac. 8. ff. de obl. & act.*

Alicujus rei solvendæ.] Hic est effectus obligationis, ut per eum aliquid solvatur, id est, detur aut fiat. Sic enim generaliter hæc verba sunt accipienda, ut non tantum de Re danda, sed etiam de facien do hæc definitio intelligatur. Est enim duplex hic finis obligationum, ut vel detur aliquid aut fiat, §. *non solùm. 7. inf. de V. obl.* Ex his quoque verbis differentia inter obligationem & reliquas res incorporales elicitur. Nam aliis illis rebus jus in rem aut dominium: obligatione tantùm juris vinculũ sive necessitas ad dandum aliquid acquiritur. Unde ait IC. obligationum substantiam non in eo consistere, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut aliũ nobis obstringat ad dandũ aliquid vel faciendũ *l. Obligationũ. 3. ff. de obl. & act.*

Alicujus rei solvendæ.] His verbis quælibet præstatio continetur, sive ea sit in dando sive in faciendo. Est enim oligationis duplex finis, datio sive traditio, & factum; ut & materia est duplex. Res & factum *d. l. 3. ff. de obl. & act. §. non solum. 7. inf. de obl. verb.*

Secundum nostræ.] Hæc particula sive clausula definitionis non admodum necessaria videtur, quemadmodum nec illa in tutelæ definitione, jure civ. data ac permissa. Sententia autem hujus clausulæ est, Solutionem rei, quæ est in obligatione, non valere nisi fiat legitimè, sive ex præscripto juris, ut non valet solutio quæ fit pupillo sine auctoritate tutoris, qua de re *inf. quib. modis toll. obl.* Quæri hic solet de Naturali obligatione, an sub hac definitione ea contineatur? Et certum est non contineri nisi ex parte, id est, si ea sit Naturalis obligatio, quæ pariat actionem, id est, quæ necessitate astringat, ut in *l. Naturales* 10. *ff. de obl. & act.* sed de naturali obligatione *inf.* latius. Ad hanc definitionem rectius intelligendam prius sciendum obligationem aliam esse civilem, sive veram & propriam; aliam naturalem & impropriam: quemadmodum in jure & possessio dividitur in civilem & naturalem. Naturalis obligatio definiri potest æquitatis sive facti vinculum ex quo non actio, id est, necessitas solvendi, sed exceptio sive retentio oritur. Causa autem obligationis naturalis est non negotii sed personæ contrahentis defectus sive vitium, verbi gratia: filius patri, aut contra pater filio obligatur tantùm naturaliter & frater fratri, si sunt in potestate: sic servus domino, & contra: sic pupillus naturaliter obligari dicitur. Hi enim cur naturaliter tantùm obligentur ipsæ personæ in causa sunt, ut pupillus, ut servus, ut filiusfam. Quod autem vulgò Accursium secuti naturalem obligationem nasci putant non tantùm ex vitio personæ, sed etiam ex vitio negotii sive contractus, nec lege nec ratione probari possit: ut ex testamento non rectè facto ajunt oriri obligationem naturalem, ut ex donatione non rectè facta. Sic ex pacto item ajunt naturalem obligationem oriri. Atq; ita hi naturalis obligationis tres causas faciunt, personæ vitium, vitium negotii sive actus defectum & pactum, sed hæc opinio refellitur de pacto quidem *l. Iuris gentinm. 7. §. quinimò. 5. ff. de pactis.* de vitio verò negotii *l. Nec servus. 41 ff. de pecul. & l. Nuda. 26. ff. de donat.*

§. Omnium autem.

POst definitionem obligationis duæ ejus divisiones exponũtur. Quæri potest: An non sint plures? Et dicendum si veram obligationem spectes, plures non reperiri. Nam ea divisio, quæ velut tertia constitui potest, qua obligatio alia civilis dicitur alia naturalis, *l. 1. §. 1. ff. de novat.* partim veram, id est, civilem, partim impropriam, id est, naturalem complectitur. Naturalis enim per abusionem est obligatio, *d. l. Nec. servus. 41. ff. de peculio. & l. Fidejusso r. 16. ff. de fidejussorib.* Solet & quarta adferri, qua obligatio alia est

alia est expressa, alia tacita, de quo tacitæ obligationis genere *l. Cum quid. 3. ff. de reb. cred.* Ex his autem duabus quæ hic proponuntur. Prima & summa est bimembris, Altera quadrimembris. Quod ad priorem attinet: Obligationes, inquit Imp. vel sunt civiles, vel Prætoriæ, his tertium adjungit genus naturales, *l. 1. § 1. ff de novat.* sed ut d. est per abusionem. Ut auté obligatio hoc loco bifariam, ita & alia in jure multa dividi solent, sic tutela alia est civilis alia prætoria teste *Vlp. tit. 11. init.* Sic testamentum aliud civile, aliud dicitur Prætorium § 1 *sup. de testam. ordinan.* Sic & hereditas, sic & actio *l. Actionum. 25. ff. de obl. & act. §. sed istæ. 3 inf. de actio.* Et ipsum jus partim est civile, partim prætorium. Differentiæ hujus effectus, sive vis & potestas hæc est: quod civiles actiones sint perpetuæ, prætoriæ non ité, maximè pœnales *d. l. Actionum. 25. §. 1. ff de obl. & act.* Addendum superioribus præter has divisiones vulgò & aliam adferri, quæ obligatio partim est civilis tantùm, partim naturalis tantùm, partim mixta, id est, civilis & naturalis simul. Sed ea neque ratione, nec jure ac legibus nititur. Nam in jure nostro ut alii articuli, *de quib. jam d.* tutela, actio, &c. ita & obligatio tantùm bifariam secatur in naturalem & civilem. At, inquiunt illi, obligatio ex contractu emptionis verbi gratia civilis est, ut hîc, Eadem est & naturalis, inquiunt, quia consensum in se habet qui naturalis est *l. 1. ff. de pactis.* Quid ergò est? Dicendum consensum per se ad obligationem non valere, ne ad naturalem quidem, *ut sup. d.* sed omnem vim obligationum ex auctoritate juris sive civilis sive prætorii manare, *ut apertè hic ait Imp.*

Civiles sunt quæ] Verbum civile interdum opponitur ut contrariũ naturali, ut cum possessio alia dicitur civilis alia naturalis; adquisitio dominii alia civilis alia naturalis; interdum opponitur prætorio, ut in obligatione, tutela, &c. Tum autem civile dicitur, quod vel jure gentium, vel juris civilis quinque partibus, ut lege, plebiscito, Senatusconsulto &c. introducitur. Itaque hoc loco obligatio civilis vel est ex quinque illis partibus juris civilis, quæ hic dicitur legibus constituta, vel est juris gentium quæ de jure civili confirmata. Duplex est igitur civilis obligatio, alia legitima sive merè civilis, ab ipso jure civ. inventa, alia est juris gentium à jure civili non inventa, sed approbata: Illius generis sunt ex lege 12. tab. De pauperie quadrupedum, arborum furtim cæsarum, furti nec manifesti ut ex lege aquilia, Ex SC. Trebelliano, ex constitutione Justiniani *l. Si quis argentum. 35. C. de donationib.* Huc quoq;, id est, ad merè civiles obligationes pertinent pacta quæ dicuntur legitima *l. Conventionum. 5. & l. Legitima. 6. ff. de pactis.* Et de his insignis est locus in *l. Quotiens 41. ff. de obl. & act.* Hujus autem generis, id est, obligationes civiles à jure gentium approbatæ sunt, quæ nascuntur ex contractibus juris gentium emptione, mutuo, deposito, &c. Nam contractus merè civiles ad prius genus pertinent, ut est stipulatio, & olim contractus nominum, de quo *inf. ad tit. de lit. oblig.*

Prætoriæ sunt.] Hujus generis in jure ex contractu quidem obligationes sunt perpaucæ, ut ex constituto, *§. de constituta. 9. inf. de actio.* ut de peculio, Institoria, Ex jurejurando & ex pignore sive hypotheca: Ex delicto verò sũt innumerabiles, ut ex edicto nautæ, caupones, stabularii, ut ex furto manifesto, ut omnes illæ quæ pariunt obligationem in factum.

Quæ etiam honorariæ.] Ut *l. Res. 5. ff. de pignorib. l. 1. §. ff. de novat.* Ratio nominis exposita est sup. § *Prætorum. 7. de jure. nat. gent. & civili.*

§. *Sequens divisio.*

ALtera est hæc divisio obligationis. Eaque ut d. quadrimembris, quæ tamen ad duo quoque membra revocari potest, ut obligatio omnis vel sit ex contractu, vel sit ex maleficio sive delicto. Nam & ita Aristoteles *lib. 5. Ethicorum* ipse *συναλλάγματα* vocat, duo summa genera esse ait: Alia voluntaria ut sunt contractus, alia non volũtaria ut sunt delicta, quemadmodum & aliàs in jure actiones quoq; vel sunt civiles vel sunt criminales. Sed plura de hac divisione ejusq; causa & ratione D. Connanus *lib. 4. juris civ. & D. Hopper. hic.* Cæterum ICti subtilius separant veros contractus à quasi contractibus, ut & vera delicta à q. delictis. Ex quibus tamen omnibus vera obligatio oritur, quemadmodum & aliàs in jure verum pignus à quasi pignore; verus usufructus à quasi usufructu, Castrense peculium à quasi peculio, &c. distinguitur atque separatur. De his autem quatuor generibus suo deinceps loco, de contractibus *à tit. 14.* usque ad *tit. 28.* De quasi contractibus *d. tit. 28.* De delictis sive maleficiis *lib. 4 tit 1 2 3. & 4.* de quasi maleficiis *tit 5.* explicatur. Et hic unus est ex singularibus locis in hoc opusculo institutionum observandis.

Prius est ut de iis.] Ita & in Pandectis & in Codice prius de contractibus & quasi contractibus, posterius de delictis & criminibus explicatur. Ut autem ea, quæ de singulis contractibus sub proximis tit exponuntur, melius intelligantur, pauca quædam generalia sive communia contractuum principia hoc loco exponemus. Quod ad verbum ipsum *Contractus* attinet, antiquissimi in quibus est & Cicero, non videntur usi ita absolutè ut dicerẽt *Contractus & Contrahere*; nam semper aut *res contrahere aut rationes dicũt*, unde & Cicero contractus ipsos vocat rerum contrahendarum genera, aliàs aut *Pacti* nomine uti solet, eóque & contractus complecti, ut & verbo *stipulationis, ut lib. 2. ad Herenn. in Topicis & lib. offic.* Sed magna est differentia inter pactum & contractum, quæ etiam hoc loco breviter cognoscenda est: nam pacta ferè in contractibus vel propter contractus fieri solent, magnaque inter utrumq; est affinitas, quamvis de pactis nihil contineatur in Inst. præterquam *in §. Præterea. 3. inf. de except.* Ubi de exceptione pacti in ff. & in C.

De pa-

De pactis agitur ante judicia, de contractibus inter ipsa judicia. Ratio ordinis ejus hæc est, quod in 12. tab. & in edicto perpetuo, quorum ad ordinem redactæ sunt Pandectæ *l. Cum igitur. 2. ff. de statu hom.* de pactis ante judicia ageretur, propterea quod ex lege 12. tab. quam adfert Cic. *lib. 2. ad Herenn.* sæpè privata pactione aut transactione inter cives conveniat, ut non sit opus ire ad judicem. *Pactum* autem latinè ab antiquo verbo Pago, quod postea dictum Paciscor, unde & pactio & pax *l. 1. ff. de pactis.* Hæc enim tria pactio, pactum, conventio latinè idem valent *d. l. 1. & l. Iurisgentium. 7. ff. de pact.* Idem quoq; valet pactum conventum: quod respondet legi, quæ & ipsa est pactum sed non conventum, verum sollemne *l. 1. ff. de legibus.* Unde pacta interdum leges dicuntur. Nam verbis ferè legum pacta concipi solent ut centum dato, solvito, &c. *Conditionis* quoque vocabulum, *Consensus & placitum* pro pacto sæpè usurpantur, ut & *Pollicitatio* quæ tamen proprie differt à pacto, quia ab uno tantum fiat, pactum à duobus *l. 1. ff. de pollicitation.* Græcè pactum sive pactio his ferè duobus verbis à veteribus, Platone, Demosthene συνθήκη & ὁμολογία dicitur, Germanicè Pact vocatur & Geding. *Contractus* vocabulum alias latinè negotium dici solet, *l. Aristo. 18. ff. de donat. l. In commodato. 17. ff. commodati.* Græcè συνάλλαγμα ut putat Labeo, *in l. Labeo 19. ff. de V. sign.* non rectè, ut puto, quamvis idem & Ulpian. aliisque videatur *in d. l. Iurisgentium. 7 ff. de pactis.* Nam contractus Græcè à veteribus semper dicitur συμβόλαιον. Utuntur quidem sed rarissimè verbo συναλλάγματον, sed hoc non contractum tantùm, sed quicquid inter privatos geritur, complectitur, ut matrimonium, donationem, contractum, delicta, &c. ut perspicuum est ex Aristotele *lib. 5. Ethic.* Germanicè contractus vulgo Contract / Vertrag / Handel / Vergleichung / Abredt / ut & obligatio Verpflichtung dicitur, & species contractus qui literis sive scriptura fit Verschreibung dicitur.

Est autem *Pactum* duorum pluriumve in idem placitum & consensus *l. 1. ff. de pactis.*

Contractus verò est duorum pluriumve tractatus sive negotium certo cõsensu gestum, ex quo nascatur obligatio, quæ definitio nostra plenior videtur, quam illa Labeonis, est ultrò citròq; obligatio, *d. l. Labeo,* vel illa Theophili hoc loco; est duorum pluriumve in idem consensio ad constituendam obligationem & ut alter alteri obligetur. Nam contractus non est conventio, sed in se habet conventionem sive pactum *l. 1. §. 1. ff. de pactis.* Ex his definitionibus duæ insignes differentiæ inter pactum & contractum intelliguntur: Nam contractus in se habet negotium: Pactum non item, *l. Solent. 15. ff. de præscriptis verbis d. l. In comomdato, 17. §. sicut 3. ff. commodati.* Unde *Donatio* non est contractus, quia in se non habet negotium, ut neque matrimonium, *d. l. Aristo. 18.* Altera differentia, quod ex contractu nascatur obligatio; Ex pacto nõ item *d. l. Iurisgentiũ, 7. l. Legẽ. 10. C. de pactis.* Divisiones aũt

contra-

Contractus quatuor præcipuæ in jure extant. Prima hæc est, qua *Contractus* alii sunt *Certi* qui vulgo Nominati; alii *Incerti* qui innominati, *l. Et uno.* 18 *ff. de acceptilationib.* Et pulchrè hanc divisionem explicat Langebeckius in annotationib. *ad ll. aliquot. cap* 36. Certi sunt qui certum nomen habent, ut Mutuum, Depositum, Commodatum &c. Incerti sunt tantùm quatuor, de quibus explicatur non in institutionibus sed sub tit. D. De præscriptis verbis. Certi autem Contractus sive Nominati sunt omnes præter quatuor qui nomine carent, & tamen ita designantur, *Do ut des*, *Do ut facias*, *Facio ut des*, *& Facio ut facias*, qui vulgo Innominati vocantur. Ex quibus nascuntur actiones, quæ dicũtur fieri præscriptis verbis, & actiones in factum, de quib. speciali tit. agitur in *ϖ. tit de præscript. verb. & in f. act. act.* Et hi contractus etiam extraordinarii dici possunt ut priores ordinarii, certi, sed in Jnst. de his contractibus & actionibus præscriptis nullo certo titulo, sed obiter interdum agitur § *præterea.* 2. *inf. de locat. & conduct.*

Altera contractuum divisio hæc est, qua Contractus alii sunt bonæ fidei; alii stricti juris, Paul. *lib* 2. *sent. tit.* 7. § *in eo.* ut contractus bonæ fidei est depositum, emptio &c. Stricti juris Mutuum, stipulatio, sed de hac divisione diligenter explicatur *inf.* §. *actionum.* 28. *de action.*

Tertia divisione contractus dividuntur trifariam in puros, in eos qui veniunt in diem & Conditionales, *l. Obligationum.* 44. *ff. de O. & act.* § *omnis.* 2. *inf. de V. obl.* ubi de hac divisione explicabitur.

Quarta divisio contractuum hoc loco exponitur his verbis: Aut enim re contrahuntur &c. quæ quidem divisio ut fundamentum Titulorum qui sequuntur usque *ad tit.* 27. diligenter cognosci debet. Nam hæc divisio omnium contractuum nominatorum sive certorum species continet. Sunt autem numero undecim, sive potius decem aut strictissimè novem. Eæ sunt mutuum, indebitum, commodatum, depositum, pignus, stipulatio, literarum, emptio, locatio, societas & mandatum. Ex quibus duo indebitum & literarum vocantur in controversiam ut *inf. dicetur.* nostris moribus octo potissimum frequentantur. Nam neque indebitum propriè est contractus & literarum dicitur jam olim exolevisse; stipulatio autem hodiè non videtur esse in usu *ut inf.* dicemus. Hæ autem singulæ conctratuum species ad quatuor genera referuntur: Nam ex iis quidam re fiunt, quidam verbis, alii consensu alii literis. Hujus autem divisionis quadripartitæ causa & origo, est, cur contractuum quatuor sint genera & cur ista eruditè exponitur ab Hoppero doctiss. IC. Obstat huic §. *l.* 1. *ff. de obl. l. Græce* 8. *ff. de fidejussor. l.* 1 *ff. de novat.* quibus in locis tractantur contractuum genera non quatuor, sed tria tantùm exponuntur: Re, verbis & consensu. Et sanè ac revera hodiè tria tãtum sunt in usu. Quod autem contractus literarum hìc nihilominus proponatur, qui tamen jam exolevit, id inde factum, quod contractus literarum hujus loci planè sit alius à vero & antiquo literarum contractu. Veteres qui-

res quidem jurisconsulti quatuor quoque contractus numerabant, & in his literarum, sed ille, ut dixi, ab hoc nostro est alius, ut aperte ait Imp. *inf. initio tit. de literar. oblig.* Itaque rectè Tribunianus in ICtorum verbis delevit verbum literarum, hic retinuit.

Quibus modis re contrahitur obligatio, Tit. XIV. aliàs XV.

CONtractus qui Re fiunt, sub uno hoc titulo explicantur in ϖ. quinq; ferè integris libris explicantur. Cur autem hi Re fieri dicantur vulgò hoc afferunt, quia Res hìc sit necessaria, sed absurda est hæc ratio nominis. Nam ut cònsensus *l. In omnibus rebus 55. ff. de obl. & act.* ita & res in omni contractu est necessaria *l. Actionū. 25 §. 1. ff. d. tit. l. Nec emtio. 8. ff. de cōtrah. emt.* Vera igitur hujus appellationis hæc est ratio, quia ipsa rei traditione sive facto fiant. Nam in jure id *Re fieri dicitur*, quod facto, actu, corpore: sic quod re fit opponitur & quod *fit verbis*, ut societas fit interdū re, interdum verbis *l. Societatem. 4. ff. pro socio.* Injuria fit & Re & verbis *l. 1. ff. de injuriis.* Sic & collatio fit aut re aut promissione *l. 1. § quamvis 11. ff. de collatione bon.* Sic & solutio vel fit Re vel verbis *l. Sub conditione 16. & l. pen ff. de solut.* Ita & in domicilio *in l. Domicilium. 20. ff. ad municipalem.* ita & hoc loco cōtractus qui re fiūt, opponuntur iis, qui vel verbis tantùm vel scriptura vel nudo conseusu fiunt. Nam hi contractus nō ex nudo consensu, sed ex ipso facto, id est, numeratione & traditione rei fiunt; ut dabo tibi centum mutua nō est mutuum sed do, *l. Qui pecuniam. 30. ff de reb. cred.* Unde & omnes cōtractus innominati re quoque fieri dicuntur, quia ipso facto interveniente substantiam capiunt *l. 1. ff. de rerum permutatione. l. Ex placito. 3. C eod* Et omnes quoque obligationes ex delictis sive omnia delicta Re maximè cōtrahuntur & re fieri dicuntur. §. 1. *inf. de oblig quæ ex delict. nas. l. Aut facta 16. ff. de pœnis.*

Re contrahitur.]Nam ex nuda conventione mutuum nō contrahitur, *d. l. Qui pecuniam. 30. ff. de reb. cred.*

Veluti mutui datione.] Verbum Mutui à Græco sive Siculo verbo μοῖτον dicitur, ut putat Varro *lib. 4. de lingua latina.* Rectius noster Paul. *in l. 2. § appellata est. 2 ff. h. t.* mutuum ab eo quod de meo tuum fit, quasi meo tuū. Multum autem differt Mutuum à Commodato, *ut inf.* explicabitur. Græci tamen utrumque χρήσεως vocabulo appellant, ut & Germani uno vocabulo Leihen, quod verbum Germanicum pulchrè quidam vocant quasi pandecten. Nam quæ latinè distinctis nominibus dicuntur Mutuum, Commodatum, Conductio, Emphyteusis, feudum, &c. nos uno eo verbo appellamus, quia omnia illa magnam inter se habeant cognationem. Propriè tamen Græci Mutuum vocant interdum δάνεισμα & eum qui dat δανειστὴν Dicitur

citur & alio nomine latino Creditum, & alio res credita. Nam *Credendi* verbum in jure aliàs est generale, & ad omnes pertinet contractus, aliàs est speciale, & hujus contractus proprium, ut & verbũ *Creditoris*. Unde & tit *ff. de reb. cred.* id est, de mutuo *l. Mutuum 2. § mutui. 1. ff. de reb. cred. l. Creditores. 10. & l. seq. ff. de verb. sign. l. Singularia. 15. d. titul. de reb. cred. l. Si ventri 24. ff. de reb. auctor. jud. possid.* Est autem mutuum contractus quo quantitas (id est, res quæ pondere, numero vel mensura constat) nostra ita datur alteri, ut eadem nõ in specie (philosophi dicunt numero) sed in genere nobis reddatur, *l. Mutuũ. 2. ff h. titul.* Dividunt vulgò mutuum in verum & consumtum: Verum ex definitione intelligitur, Alterum ex hoc exemplo: Si dem Titio rem alienam mutuo, eamq; consumat Titius, ante consumtionem, inquiunt, non est mutuum, quia mutuũ non est rei alienæ, post consumtionem fit & convalescit mutuum, non probo: nam toto jure nusquam id lectum est; id tamen dicitur consumptione nasci condictionem, non dicitur nasci sive convalescere mutuum. Potest autem esse condictio sine mutuo, ut ex indebito nascitur condictio, ubi tamen non est mutuum, quare ea mutui divisio non est admittenda, & sanè nulla facile reperiatur.

Mutui autem datio in iis rebus.] Cur in his tantum rebus consistat mutuum, ratio redditur *in l. Mutuum. 2. ff. h. t.* quia hæ solæ res in genere suo functionem recipiunt, scilicet quia harum tantum rerum ea est natura, ut & transferri possint in accipientem, quod postulat natura mutui, ut de meo tuũ fiat, & eædem quodãmodo reddi, quod item postulat natura mutui, ut mutuo dentur, id est, ut vicissim, quod acceptum est non in specie sed in bonitate reddatur, & hoc est quod ipse Imp. hîc ait *quas res in hoc damus, ut accipientium fiant, & quandoq; nobis non eædem res, sed aliæ ejusdem naturæ & qualitatis reddantur, unde etiam mutuum appellatum sit, quia ita, &c.* sic enim hic locus rectè à doctis est emendatus, de quo Anton. Augustinus *lib. 3. emendat. cap. 7.* Et hæc præcipua est differentia quâ mutuum differt ab aliis contractibus. Planè quidam sunt contractus, in quibus etiam hæ res solæ ferè versantur, ut est indebitum, ut est pignus, ut est commodatum, quæ videtur caussa esse, cur olim in edicto prætoris, & in hoc uno titulo de rebus cred. non tantùm tractaretur de mutuo, sed etiã de pignore sive pignoratitia actione *l. 1. § 1. ff. de reb. cred.* Eodem pertinet & compensatio & constitutum, quæ duo maximè in hoc, id est, in rerum qualitate mutuo sunt simillima. Nam commodatum & pignus & in aliis reb. versantur *l. 1. ff. commod. vel contra.*

In hoc damus.] Hæc est altera mutui in hac definitione insignis differentia, eaq; princeps. Nam per hanc ab omnibus planè contractibus distinguitur, quæ differentia duas habet partes, una est ut res quæ datur mutuo, fiat accipientis, id est, transferatur in dominiũ ejus. Unde sequitur eum qui non potest transferre, ut est pupillus, prodigus, furiosus, ut est non dominus,

ut fur,

ut fur, &c. non posse dare mutuo. Altera pars est ut res data reddatur non eadem, sed alia ejusdem tamen naturæ & qualitatis sive bonitatis, quæ pars ad accipientem pertinet eumq; obligat, ut prior pertinet ad dantem *d. l. 2. & l. Cum quod. 3. l. Certi. 9. §. si numeros 8. l. Si à furioso 12. & l. seq. ff. de reb. cred.*

Et ex eo contractu.] Hæc verba ut intelligantur, id repetendum est ex *tit. de act. inf. §. appellamus. 15.* Cum actiones vel sint in rem, vel in personam *§. 1. inf. de act.* Actiones in rem communi nomine dici *Vindicationes*, & actiones in personam communi nomine dici *Condictiones*. Ratio verborum exponitur *in d. §. appellamus, 15.* actiones autem in personam sunt illæ, quæ ex Contractibus oriuntur, ut ex mutuo, commodato, emptione, &c. Et proinde actio ex mutuo, actio commodati, depositi, ex empto, &c. rectè dici potest cõdictio communi nomine, sed cæteræ quidem actiones ex contractib. ut ex commodato, deposito, emptione &c. preter commune nomen condictionis, habent & proprium singulæ, ut est actio cõmodati, depositi, ex empto, id est, sola actio ex mutuo proprio nomine vacat, & dicitur tantùm communi nomine condictio, non verò actio mutui vel ex mutuo. Ratio sive causa, cur solus mutui contractus non pariat proprium nomen actionis, sed commune condictionis retineat, perobscura est ac difficilis: ea tamen hæc esse videtur, quod ex mutuo tantùm res certa debeatur, ex aliis contractibus etiã incerta, atqui ob rem incertam propria actionis nomina sunt reperta, ut id quod re est incertum, saltem nomine certũ fiat & proprium, quod in mutuo quia sẽper est de re certa, nõ est necesse, quare contentũ est mutuum cõmuni nomine condictionis certi. Nam & in aliis contractib. si ut fit, etiam res certa debeatur, competit nõ tantum actio propria ejus contractus, sed etiam cõmunis condictio certi *l. 1. ff. de usu & usufr. & redit. l. Si binarum. 35. ff. de servit. urb. prædio. l. Duo. 19. §. ult. ff. de precar.* Et hæc quoq; causa est, cur in proximo contractu indebiti non sit proprium nomen actionis, sed cõmune condictionis indebiti, quia indebitum mutuo sit simillimum. Est igitur verbum cõdictionis interdum generale, ad omnes actiones in personam pertinens, sive certũ debeatur sive incertum. Unde & dividitur condictio, ut alia sit certi alia incerti *l. Certi condictio. 9. ff. h. tit. l. Actionum. 25. ff. de oblig. & act. d. l. Si binarum 35. ff. de servit. urb. præd.* Interdum propriè & specialiter condictionis nomen ad mutuum tantùm & ei similia negotia ut indebitum ob rem datum, sine causa restringitur.

§. Is quoq; qui non debitum accepit.

HUic §. respondet insignis tit. *ff. De condict. indebiti.* Est aũt hoc negotium mutuo valde simile, de qua similitudine diligenter & latè explicatur à D. Cujacio *lib. 8. obs. cap. 34. & lib. 3. cap. 1.* Nam hîc duæ tantũ similitudines afferuntur. Prima, quod ex utroq; negotio nascatur condictio: Secunda quod pupillus indebitum accipiens sine tutore non teneatur

Condictione indebiti, ut neque tenetur condictione ex Mutuo, si Mutuum sine tutore acceperit *l. Si quis. 5. §. is quoq. 2. ff. de obl. & act. l. Non omnis. 19. §. si pupillus. 1. ff. de reb. cred.* Et hinc est quod in jure indebitũ sæpe dicitur promutuum, Cujac. *dd. locis.*

Qui per errorem.] In hoc contractu sæpe agitur de errore. Nam si indebitum solvatur à sciente, donatum videtur, & proinde cessat repetitio *l. 1. ff. de condict. indeb.* Error autem in jure quia duplex est *Iuris & Facti. ff. toto tit. de juris & fac. ign.* Quæri solet, An utroque errore solutum repetatur? Et verius est errore juris solutum non repeti, *l. ult. C. ad leg. Falcid.*

Si paret eum.] Hæc verba sunt ex formula actionis in personam §. *Sic itaq; discretis. 14. Vers. Si apparet. Inst. de Actionib.*

Non tenetur.] Uno excepto casu, puta si factus sit pupillus locupletior, *vide l. In pupillo. 47. ff. de solut. l. Cum hi, 8. §. Si quis 2 . Vers. sanè. ff. de transact.* Ratio hujus exceptionis, quia nemo, ne pupillus quidem, ne infans quidem locupletari debet cum alterius jactura, id enim est contra naturalem æquitatem, ex qua nascitur hæc condictio *l. Naturaliter. 13. §. 1. & l seqq. ff. de cõdict. indeb.*

Sed hæc species obligationis.] Ait Imp. indebitum videri non esse contractum, sed potius distractum. Nam indebitum fit per solutionem, quæ est species distrahendæ obligationis. Et proinde etiamsi indebitum hic numeratur inter contractus, aliàs tamen poni solet inter quasi contractus, §. *item is cui. 6. inf. de oblig. q. quas. ex cont.* Quid ergo est? Verius repetitio indebiti quæ dicitur condictio ex æquo & bono, id est, ex naturali æquitate oritur, quàm ex contractu, id est, civili negotio aut æquitate, *l. Hæc condictio. 66. ff. de condict. indeb. l. Nam hoc natura. 14. & l. seq. ff. de condict. indeb.* Unde hæc condictio naturalis vocatur *d. l. Indebiti. 15.* Sunt autem & aliæ quædam, sed perpaucæ actiones in jure ex æquo & bono, id est, ex æquitate naturali oriẽtes, ut est actio Constitutoria, ut actio de dote *l. Eas. 8. ff. de cap. minut.* Subtiliter tamen intuenti negotium aliquod etiam hic geri videtur, id est, contractus. Nam qui non debitam pecuniam solvit, hoc ipso negotii aliquid gerit, inquit Cajus *l. Si in area. 33. ff. de Condict. indeb.*

§. Item is cui res aliqua.

Huic §. respondet tit *ff. Commodati & tit. C. de commodato.* Quod ad verbum ipsum attinet, latinè duobus verbis commodati & utendi hoc negotium notatur, *l. 1. ff. h. tit.* Sic & utendum rogare *l. Qui rem. 15. ff. depositi.* Et ita Euclio apud Plautum in Aulularia. Ab eo differt verbum Mutui, licet interdum Mutuum & Commodatum confundantur & pro eodem ponantur *l. Item legato. 49. §. 1. ff. de legat. 3. l. Quæsitum. 12. § si quis eodem. 14. ff. de instructo legat.* Sic & cõmodare interdum pro mutuo dare, sed impropriè

prie *l* 1. C. *Theodos quod jussu*. Utrunq; communi nomine interdū dicitur præstare *l. ult. C. quod cum eo, &c.* Quo verbo hodieq; utuntur, in Italia & Francia *præstare*. Græci quoq; utrunq; verbo χρῆσαι vocant & χρῆσις est commodatum *ut sup. d.* Germanicè Leihen dicitur, de quo *& sup. Vtendi* vocabulū interdum de mutuo dicitur, *l. Quin etiam. 2. ff. de calumniatorib.* Definiri autem potest *Commodatum*, Contractus quo res alteri ad certum usum datur, utenda gratis. Sunt enim alia tria negotia commodato similia, Mutuum, locatio & Precarium maximè. Nam quæ mutuo datur non ad usum, sed ad abusum potius datur; res enim quę datur mutuo talis esse debet ut usū cōsumatur: Contra quæ commodatur talis esse debet ut usū nō consumatur. *l. Sed mihi. 3. §. ult. ff. h. t. Non potest*, inquit Ulpian. *commodari id, quod usu consumitur, nisi fortè ad pompam, &c.* Est enim usus abusui contrarius, ut pulchrè Cic. *in Topicis*. Itaque hoc verbo usus sive, *utenda*, in hac definitione excluditur mutuum: *Locatio*, qua etiam res conceditur utenda excluditur verbo, *Gratis*. Nam locatio non est sine mercede, *§. 1. inf. de locat. & cōduct. l. ult. § sicut & l. Si, ut certo, 5. §. Rem tibi. 12 ff. h. t. Precarium* Cōmodato est simillimū ut ait *l. 1. ff. de precario*. Nam utroq; gratis conceditur usus rei, & utrunq; ad liberalitatem & beneficia potius, quàm ad contractum sive negotium pertinere videtur, *d. l. In cōmodato. 17. § sicut 3. ff commod. l. Interdictum. 14. ff de precario*. Differunt tamē cum aliis in rebus, tum in his duob. maximè, quod commodatū est contractus ut hîc, Precarium non item *d. l. Interdictum*. 14. Et quod in commodato usus est certus, in Precario infinitus & incertus *l. 1. ff. de precario. l. Si, ut certo 5. §. quinimo. 8. l. Eum qui. 10. ff h. t. commodati, & d. § sicut 3. in fin.* Præterea commodatū ferè locum habet in rebus mobilibus, Precarium in rebus soli, *l. 1. ff. commod. l. In rebus. 4 ff. de precar.* His igitur verbis in definitione positis *& ad usum certum* excluditur Precarium.

Sed is ab eo qui.] Tres differentiæ inter mutuum & commodatum hîc exponuntur. Primo in mutuo is qui rem accipit ejus fit dominus; in commodato non fit neque dominus neque possessor, sed usum tantùm habet, *l. Mutuū. 2. § in mutui. 4. ff. de reb cred l. Rei. 8. & l. seqq ff. cōmodati*. Secundò in cōmodato res data eadem redditur, eadem, inquam, specie sive numero; in mutuo redditur eadem genere sive bonitate & qualitate *d. l. 2. ff de reb. cred.* Tertiò in mutuo præstatur casus, in commodato non item; quæ differentia ut intelligatur, res paulò altius est repetenda. Ergo breviter sciendum, in jure pręstari quędam, in contractibus ea nimirum de quibus contrahentes tenentur & obligantur, eo enim verbum *præstandi*, quod ICtorum est proprium, pertinet: Tria autem sunt quæ in contractibus præstantur: *Culpa, Dolus & Casus l. Contractus. 23 ff de divers. R. I. l. Si ut certo. 5. § Nunc videndū. 2 ff. commodati*. Eadem tria eleganter dicuntur etiam venire in contractus *d. §. 2.* De his autem tribus ita generaliter definitur: *In omni contractu præstari dolum, in nullo casum in plerisq; culpam*. Sed quia Culpa aliàs major est, aliàs minor, magna exoritur

difficultas in culpæ præstatione rectè moderanda. Nam Culpa in jure triplex, lata, levis & levissima reperitur, ut cōtra diligentia itē est triplex, Summa sive exactissima, Mediocris & Exigua. Culpa enim idem valet quod negligentia. *l. Magna. 126. ff. de V. sign. §. ultim. inf. de societate l. Socius socio, 72 ff pro socio*, cui ut contrarium opponitur diligentia, & hinc ut diligentiæ ita & culpæ tres sunt gradus. Et Maxima quidem sive summa negligentia aut culpa, in jure dicitur plerunq; culpa lata sive latior. *d. l. Magna, & l. Quod Nerva. 32. D. depositi*. Altera dicitur in jure levis *l. Tutori. 20. Cod. de negotiis gestis & passim*. Minima deniq; in jure dicitur levissima culpa. *l. In lege Aquilia. 44. ff ad leg. Aquil. l. Sed si. 26 ff. de adquir. rer. domin*. Est autem *Culpa lata non intelligere id, quod omnes homines intelligunt, etiam stulti & imperiti*. Crassam & supinam negligentiam vocat IC. *in l. Regul. 9. §. sed facti. 2. & l. Nec supina. 6. ff. de juris & facti ignor*. Ita definit eā IC. in *l. Latæ. 223. & l. Cedere diē. 213 ff. de V. sign*. Et proinde lata culpa dicitur in jure dolo proxima. *l. Fidejussor. in princip. ff mandati. d. l. Magna, 126 & l. Quod Nerva. 32 ff. depositi*. Verè tamē differt à dolo. Nam dolus est fraus certa, culpa lata est quasi fraus sive fraus intellecta & præsumpta, & hoc est quod ait *d. l. Si fidejussor. 29 ff. mandati*, latam culpā sive magnā negligentiam esse persæpè dolum, ut si per ebrietatem, per amorem. *l. Omne delictum, 6 §. Qui se 7 Vers. per vinum ff de re militari l. Sed et si. 5. §. si magister 3. & l. seq. ff. ad leg Aquil. Levis culpa* ita definitur *ut sit ejus, qui non fungitur officio boni patrisfamilias. l. Si putator. 31. ff. ad leg. Aquil.* sive diligentis; ei enim opponitur diligentia, qualem bonus paterfamil. suis rebus adhibere solet, *l. A tutoribus. 33. ff. de administrat. tut. l. Si cum fundum 68. ff de contrah. empt. Levissimæ sive maximæ culpæ finis est nō fungi officio diligentissimi patrisfamilias*, sive est, cui respōdet diligentia exactissima *l. In reb. 18. ff. commodati, §. ultim. inf. de societate §. 1. Vers. sicut inf. de oblig. quæ ex q. contractu*. Breviter. *Culpa lata est stulti & dissoluti: levis est diligentis: levissima est diligentissimi patrisfamilias, &c.* His jam ita distinctis quæri solet de singulis contractibus quæ culpa in quolibet præstetur? Et dicendum latam in duobus solam præstari, Deposito & Precario *l. Contractus. 23. de divers. R. I.* Levissimam in tribus, commodato, ut hîc, Mandato *§. ultim. inf. de mandato*, & Gesto, *d. tit. de obl. ex q. contract. in pr. vers. quo casu ad exactissimā*. Ratio autem cur tam variè, id est, cur alia in aliis contractibus culpa præstetur, hæc est: quia æquitas postulat, ut cujus quid caussa & nomine fit, sive cujus commodo, ejus id quoque ad incommodum redundet *l. Nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb.* At contractus alii unius tantùm fiunt caussa sive ad unius utilitatem, ut Commodatum, ut Depositum; Alii ad utriusque, ut emptio, locatio, societas. Jam ubi utriusque vertitur utilitas, ibi & dolus sive lata culpa & levis culpa præstatur: ubi alterius tantùm, si quidem accipientis, levissima, ut in commodato; si dantis, lata tantùm, ut in Deposito præstatur. Et hanc regulam de modo culpæ ex utilitate contrahentium ponendo, sæpè prædicant Jurisconsulti, ut Ulpian.

Ulpian. *l. Si ut certo* §. *Nunc videndum*. 2. *ff. commodati. Modestin. lib*. 1. *fragmentorum vet. jurisconsultorum titul*. 10. Et hanc quoq; causam expressit Imp *in* §. *ultim. vers. sed quia pignus, &c*. Ex his jam intelligitur tertia differentia inter mutuum & commodatum, qua dictum est, in mutuo præstari etiam casum, quia in mutuo accipiens fit dominus. Res autem, ut dicitur, perit domino: In commodato levissimam quidem culpam præstari, non tamen casum, nam à nullo casus præstatur *d. l. Contractus*. 23. *ff. de divers. R I*. Tres tamen accipiuntur casus, quibus in commodato etiam casus fortuitus præstatur. Primus si res commodata æstimata fuerit *l. Si, ut certo*. 5 §. *Et, si fortè*. 3. Secundus, si culpa intervenerit *d. l. Si ut certo*. §. 2. *& hic vers. si modo non ipsius culpa*. Tertius, si ita convenerit ut etiam casus præstetur *d*. §. 2. *& d. l. Contractus in fin. l*. §. *si convenit*. 6. *ff. depositi*. His modis & casibus fieri potest, ut cōmodatarius præstet casum, id est, plus quam postulet natura commodati. Cōtra fieri quoque potest, ut minus præstet, id est, ut non præstet culpam levissimam, sed levem & interdum ut præstet tantùm latam sive dolum, puta si ita convenerit, aut in quibusdam casibus *de quib. in l. In rebus* 18. *l. Eum qui*. 10. §. *ult. & l. Si mei*. 12. *ff. commodati*.

Commodata autem res.] Hic locus præcipuè notandus est, ut in quo definitio commodati contineatur. Est enim, inquit, *Commodatum*, quo res utenda datur, nulla mercede constitutâ, sed de definitione *d. sup*. Quamvis his verbis id maximè agatur, ut ostendat Imp. commodatum (ut mox ait) gratuitum esse debere. Est enim beneficium sive officium quoddam *l. In commodato*. 17. §. *Sicut*. 3. *ff. commodati*. Et in eo commodatum simile est precario *l*. 1. *ff. de precario*, & Deposito, quod item est gratuitum, ut beneficiũ quoddam. *l. Lucius*. 24. *ff. depositi*. Et Mandato, quod item est officium humanitatis *l*. 1. §. *mandatum*. 4. *ff. mandati*. His omnibus si merces accedat, erit aliud negotiũ. Honor tamen, id est, remuneratio accedere potest *l. Si remunerandi*. 6 *ff. mandati*. Sic & dos non mutatur per antiphernam & quasi compensatione dotis, quæ fit per donationem propter nuptias.

§. *Præterea & is.*

DE Deposito hîc breviter agitur, *cui* §. respondet insignis titul. *ff. depositi & tit. C. de deposito*. Depositum interdũ latinè dicitur & cōmendatũ; nam commendare nihil est aliud quam Deponere *l. Cōmendare*. 186. *ff de V. sign. l. Lucius* 27. *& l. Publia*. 26. *ff. depositi l. Is, penes*. 6. *& Cũ hereditas*. 9. *C. eod*. Unde & cōmendare corpus sive cadaver pro in terra ponere & sepelire *l. Et si quis*. 14 §. *impensa*. 4. *ff. de Religiosis & sumptibus funerũ*. Videtur & dici *Servandũ*: Sed Paul. Depositum à Servãdo ita distinguit, ut Servandum sit id quod ad breve tempus custodiendum datur, *Depositum*, quod etiam ad longũ

ut depo-

ut depositum sit genus, servandum species *lib. 2. sent. tit. de deposito.* Germanicè unum & proprium nomen vix habemus, vulgo tamen depositum Hinderlegt Gut & vertrawt Gut vocant & interdum zubewaren gegeben Gut/ Græce παρακαταθήκη. De verbo sequestri & verbo sequestrandi (Nam & hoc depositi est genus.) quæ sit ratio, *mox dicetur.* Definiri autem potest *Depositum* contractus quo quid alicui gratis datur custodiendum, vel ita, quo tota rei custodia fidei alicujus amici gratis committitur, *l. 1. ff. depositi,* ubi & Etymon verbi Ulp. adfert, quasi depositum sit latinè De id est, valde positum, id est, planè alicui cōmissum & concreditum. DE enim auget, ut deamo, deperio, dedo, ut ait Festus, sed Paul. Depositum putat dictum quasi diu positum, *in fragm vet. ICC. tit. 10. & d. lib. sent. tit. de deposito.* Divisiones autem duas reperio, una est qua depositum parit actionem in simplum, ut plerunq; fit, vel in duplum, ut fit quatuor tantùm casibus, puta si ruinæ, naufragii, incendii & tumultus causa quid deponatur, quibus adde Inficiationem, ut explicabitur *inf. § Rei. 17. vers. plane & §. in duplum. 23. & §. sed furti. 26. de action. l. 1. §. 1 & l. De eo. 18. ff. depositi.* Altera divisio est, qua depositum vel fit ab uno, ut fere fit, vel fit à pluribus maxime litigantibus, quod latinè pro sequestro deponi dicitur *l. Licet. 17. ff. h t.* Nam *Sequester* is propriè est, apud quem res controversa à pluribus deponitur *d. l. Licet. 17 & l. Sequester. 110. ff. de V. sign.* dictus ab eo, quod ejus fidem sequantur deponentes, ut ait Gellius *lib. 12 ca. 1.* Vel ab eo quod qui deponunt eum velut occurrentes sequantur, ut ait IC. *in d. l. Sequester.* Germanicè dicitur Sequestrieren / & sequestrum vocant Germani Ein Scheidmann. Græcè eleganter μεσίτης συνθηκοφύλαξ & barbare ἔντιερτος, ut est in veteri glossa unde Bart. & alii dicunt Intertiare, pro sequestrare, Deponere.

Sed is ex eo solum tenetur.] Differenia una inter commodatum & depositum hîc adfertur, plures adfert Modestinus *in lib Regularum ut est in frag. vet. ICC. tit. 10.* Nam in commodato & Dolus & Culpa etiam levissima præstatur; in deposito dolus tantùm. Ratio est, quia ait Modestinus *d. t. 10.* Depositum solius deponentis utilitatem continet, sive quia nulla in eo accipientis versatur utilitas *l. Contractus 23. ff. de diver. R. I. l. 1. & paßim ff. depositi.* Excipiuntur tres casus, quibus præter dolum etiam culpa præstatur, & interdum casus. Primo si ita convenerit *l. Si convenit. 6. ff. depositi.* Secundo si culpa intervenerit ut res periret. Tertio si merces intervenerit *l. Si ut certo. 5. § Rem tibi. 12. ff. commodati.*

Creditor quoque.] Ait Imp. Pignoris quoque obligationem re contrahi. Quod ut intelligatur, sciendum pignus esse duplex sive bifariam contrahi & constitui. *Re, & nudo pacto* sive *consensu*, sive ut ait Ulp. *Traditione & nuda conventione l 1. ff de pigneratit. act.* Pignus autem quod re sive traditione constituitur, propriè dicitur pignus depositum *l. Petenti. 26. ff. de pigneratit.*

act. l.

act.l.Creditor.4.2.d tit.l.Servus cujusdam.36.ff.de condict.indeb.Paul.lib.2.sent.ti.4.de commodato & pign.& depos. & tit.seq.lib.5.tit.26. Et propriè est rei mobilis. Alterum quod pacto constituitur propriè dicitur hypotheca, & propriè est rei immobilis. De illo hîc agitur & sub *tit.ꝟ.& C.de pignerat.act.* De hypothecaria explicatur sub tit. *ꝟ. de pignor. & hypoth.* Illud est contractus, hoc est pactum potius quàm contractus, quare hoc *Pignus* ita definiri potest, ut sit contractus, quo Creditori quid obligatur translata in eum possessione, ut in ea sit causa, quoad Debitum ex solvatur. Nomen est satis notum. Ex hoc pignore nascitur actio, quæ dicitur *Pigneratitia*, qua Creditor qui pignus accepit conveniri potest à debitore post solutam Creditori pecuniam debitam, ut pignus debitori restituat. Ex altero pignore, quod propriè hypotheca, quæ nascitur actio, ea dicitur pigneratitia quam communi nomine, sed proprie & sæpius hypothecaria & Serviana & utilis Serviana & quasi Serviana dicitur, de qua explicabitur *in §.item Serviana.7.inf. de action.* hæc uno tantùm nomine semper dicitur pigneratitia, & est in personam, cùm hypothecaria sit in rem. Hæc est civilis & ex contractu, cum hypothecaria sit prætoria & ex pacto, & datur hæc debitori, Hypothecaria creditori. De aliis pignorum generibus sive divisionibus latiùs disputare non est hujus loci, sed pertinet ad hypothecariam & *ad d.§.item Serviana.7.* Et cum pignus dividitur in conventionale, testamentarium, prætorium sive judiciale & legitimum. *Arrha* quoque & *Fiducia & Antichresis* sunt certæ pignorum species, de quibus iisdem quoque locis explicari solet *l.Si is qui bona.11.ff.de pignor.*

Sed quia pignus.] Ait Imp. in hoc contractu dolum & culpam præstari, casum fortuitum non item. De casu ratio est nota, quia is in nullo contractu præstetur *l. Contractus. 23.in fin.ff.de div.R.I.* Cur autem non tantùm dolus, ut in deposito, sed etiam culpa, ut in commodato, præstetur, ait Ulpia. *in l.Si cum venderet.13.§.ult.& l.seq ff.de pig.act.* hæc est ratio, quia inquit, Imp. pignus utriusque gratia datur. Nam *ut sup.* explicatum est, qui contractus utriusque contrahentium utilitatem continent, in iis & dolus & culpa præstatur *l.Si,ut certo.2 §.nunc videndum.5.ff.commodati.* Culpa autem non levissima, ut in commodato, sed levis tantùm præstatur, id est, talis diligentia à creditore exigitur, qualem suis rebus non diligentissimus sed diligens paterfam. adhibere solet, *l.Ea igitur.14.ff.de pignerat.act.*

De verborum obligationibus. Titulus XV. alias XVI.

Dictum *est sup.* obligationes quæ Re contrahuntur, esse quinque, sive ex quinque diversis contractibus nasci. Sequitur nunc alterum obligationis genus, quod verbis contrahitur, de quo dubitari potest,

 Ex

Ex quo contractu, Et ex unóne an ex pluribus oriatur. Nam *tit. hic indicat de obligationibus.* plures esse numero, ut & titul. ꝶ. concipitur *de verb. obligat.* Dicendum hîc unum tantùm contractum, ex quo verbis obligatio oritur, indicari, puta stipulationem. Erant tamen olim & aliæ duæ species verborum obligationis, una quæ nascebatur ex dictione dotis, quæ abolita est, ut habetur *toto tit. C. de dot. promiss. & nud. pollicit.* Altera ex promissione operatur patrono facta per libertum, eaq; jurata, de qua adhuc hodiè non abrogata exponitur sub *tit. ꝶ. de operis libertorum.* Et has tres species verborũ obligationis ex dictione dotis, ex promissione juratâ operarum Cajus tractans *de verb. obligat.* commemorat, *tit.* 17. Ea autem verborũ obligatio, quæ ex stipulatione oritur, ut olim præcipua, ita hodiè sola consideratur. Verbum stipulationis à stipulo deducitur, quod idem valet, quod firmum & stabile. Nam contractus stipulationis apud Romanos ad firmandos alios contractus inventus est, teste Paulo *tit. 7. lib. 5. sent.* stipulatio, inquam, est contractus non tam principalis, quàm accessorius & aliorũ confirmatorius. Et hæc est causa cur in ꝶ. post omnes contractus ultimo loco explicetur de stipulationibus. Apud Græcos, Germanos aliasque nationes hic contractus caret nomine: Nam & res ipsa Græcis non erat in usu, ut neq; hodiè apud nos in Germania, præterquam quod interdũ Notarii in instrumentis stipulationes in fine adjiciunt, non ut à contrahentibus factam, sed more tantum suo & consuetudine nata ex falso principio quo putant Glossographi, ut olim servis publicis, ita hodiè Notariis tanquam servis publicis alieno nomine stipulari jus esse, quod doctè refellitur à D. Hotom. *lib. 5. obser.* Sic & apud Gallos nullũ est stipulationis robur, aut certè non majus quam cujusvis nudæ pactionis, ut ait Connanus Gallus *lib. comment. cap. 6.* Ceterùm Græcis posterioribus qui jus Romanorum Græcè verterunt, stipulatio Græce dicitur ἐπερώτησις, i. e. interrogatio, ut videre est apud Theoph. Harmenopolum. Dicet aliquis, si stipulationis neque nomen neq; usus est hodiè, cur tam multa de iis in jure explicantur? Respondeo ea quæ in corpore juris plurima habentur de stipulationibus & de verb. oblig. nostris morib. consideranda pro pactis. *Pactorum* autem usus hodie est maximus ac frequentissimus in omni genere contractuũ. Quare ut ea quæ de pactis in jure tractantur, ita & ea quæ de stipulationib. utilissima censeri debent ad materiam contractuũ reliquorum qui constant ex pactis tanquam partib. Ex his intelligitur contractum stipulationis, non Jurisgentium sed esse juris civilis sive Romanorum proprium. Quod & ex verborum formulis intelligitur, de quib. *in* § 1. *inf. h. t.* Est autem stipulatio, ut Pomponius definit, verborum conceptio, quibus is qui interrogatur, daturum facturumve se quod interrogatus est respondet *l. Stipulationum. 5. §. 1. ff. de verb. oblig.* sive ut Paul. definit, stipulatio est verborum conceptio ad quam quis congrue rogatus respondit *lib. 4. sent. tit. 3.* De divisione stipulationis explicabitur *inf. n. 18. de divis. stipulat.*

Ex

Ex interrogatione.] Id est, ex stipulatione, quæ nihil est aliud quàm interrogatio & responsio, sed rectè facta. Nam ex stipulatione non recte facta quæ dicitur inutilis, non contrahitur obligatio. De qua inutili stipulatione explicabitur *inf. tit. 19. de inutilib. stipulat.*

Dari fierive.] Ex his verbis una stipulationis divisio pendet sumpta à materia, quæ duplex est, Res & Factum. Res dicitur dari, Factum fieri. Quare stipulatio recte ita dividitur, ut omnis vel sit in Dando vel in Faciendo ut ait Paul. *l. Stipulationum. 2. ff. de Ver. obl.* De stipulatione in Dando hîc quoque agitur §. *omnis & seqq. usq. ad* §. *ult.* in quo agitur de stipulatione in faciendo. Erant quoque hæc duo, Dare, Facere, in contractibus olim velut proverbio usitata quib. *& Cic. & alii utuntur.*

Ex qua duæ proficiscuntur.] Idem dicitur in *l. Si stipulatus. 4. ff. de usur. l. Si quis. 24. ff. de reb. cred.* ut dabis centum, dabo, certa est stipulatio, quia res est certa ut centum. Dabis pecuniam omnem quam habes in arca, est incerta nobis, etiamsi natura est certa. Sic promittis te iturum Romam, incerta est, quia Factum. Nam omnis stipulatio in faciendo est incerta. Nunc ait Imp. ex incerta stipulatione nasci actionem, quæ dicitur ex stipulatu: Ex certa nasci actionem, quæ dicitur condictio certi, de qua condictione *d. est sup. init. tit. quib. modis re contr. oblig.*

In hac re olim.] Hæc obligatio, quia verborum dicitur, exponitur hîc quæ verba olim usitata fuerunt. Nam id generaliter observandum. Ea quæ non juris gentium, sed juris civilis sunt propria plerunq; sollemnibus pactis, directis civilibus verbis fieri solita ut sponsalia, ut legata, ut divortium, ut cretio, ut manumissio, &c. & proinde latinis tantùm verbis. Sed in stipulationibus propter earum usum frequentissimum receptum fuit, ut non tantum latinè, sed qualibet lingua fierent, *ut hîc vers. verum l. An inutilis. 8. §. ult. ff. de accep.* Et hoc unũ de genere linguæ sive sermonis; alterum hîc dicitur de ipsa verborum forma. Nam olim tantum hæc quinq; verborum verba erant in usu: Spondes, promittis, fidejubes, dabis, facies, sextum addit Paul. fide promittis *lib. 2. sent tit. 9.* Quod & hîc additur contra fidem veterũ librorum hîc inculcatũ *ex l. 1. §. verbis. 7. ff. de obl. & act.* adeò ut si quis ita stipularetur polliceris, inutilis est stipulatio. Sed hoc quoque correxit Imp. Leo, & constituit, ut præter hæc sex verba, etiam alia quælibet modo apta in stipulationibus usurpari possint, ut ibis Romam, ædificabis, trades equum, curabis hoc, &c. Et hoc est quod ait *sed hæc sollemnia verba.* Quæritur an hæc stipulatio, promittis decem? dabuntur; valeat? Negant Glossographi argumento constituti *Nov. 115.* sed verius est valere. Sic enim & apud Plautum hæc formula interdum reperitur, qua de re Alciatus *lib. 2. parerg. cap. 18.*

Sed hæc sollemnia.] Hic versus pertinet ad priorẽ illum, *In hac re olim*, non ad proximum illum *utrum autem latina, &c.* hîc ab Imp. interjectum.

Postea autem Leonina.] *L. Omnes.* 10. *C. de contrah. & commit stipul.*

Quibuscunque verbis.] Id est, non tantùm iis sex, sed etiam aliis idoneis, ut solves reddes, præstabis, curabis, polliceris *ut sup. d.*

§. *Omnis stipulatio.*

DIctum *est sup ad fin. tit. de oblig.* inter quatuor præcipuas contractuum divisiones hanc esse unam, quod omnis contractus vel purè fiat, vel in diem, vel sub conditione, id hoc loco, etsi de stipulatione tantùm dicitur, tamen ad omnes contractus pertinet *l. Obligationum.* 44. *ff. de oblig. & act.* Nam & alia pleraq; de stipulationibus, quæ hîc explicantur, in aliis quoque contractibus usum habent, *ut sup. d. est.* Differentia autem inter partes hujus divisionis una insignis hîc exponitur hæc, quod in puro contractu præsens est & obligatio & petitio, in conditionali nec obligatio nec petitio est præsens, sed differtur. In eo, qui fit in diem, obligatio quidem est præsens, petitio non item. Utilitas autem hujus divisionis maximè posita est in æstimatione rei in usura, in eo quod interest *l. Si ita.* 135. *ff. h. t. l. Quoties.* 81. *& l. seq. d. tit.* Eodem modo & legata dividuntur de quib. *est tit. ff. de condition. & demonst.* In quibus alia adhuc insignis est utilitas hujus divisionis in transmissione *l. Quæ legata.* 18. *ff. de divers. R. I.*

Idque confestim.] Scilicet ex natura stipulationis, sed ex natura rei vel loci adjectione sæpè differtur petitio, ut dabis vinum quod in vite tua hoc anno crescit aut frumentum. Nam expectandum est tempus messis aut vindemiæ. Sic stipulans Argentorati, dabis centum Antuerpiæ, propter locum quo centum dari possunt justa dilatio interponitur *l. Interdum.* 73. *ff. h. tit.* §. *loca inf. h. tit.* Differtur quoque interdum petitio sive executio stipulationis miserationis causa, *l. Debitorib.* 31. *ff. de re judicata. l. Eos qui* 2. *& seq. Cod. de usur. rei judicatæ.*

Statim quidem debetur] Dies enim adjecta non eo pertinet, ut eam obligationem differat, sed solutionem tantùm sive executionem *l. Centesimis.* 46 *ff. de V. oblig. l. Ex his verbis.* 5. *C. quando dies legati vel fideicom. cedat.* Hæc enim duo in contractibus quoad effectum eorum semper spectari debent, obligatio & obligationis executio, id est, actio sive solutio *l. In executione* 85. *ff. h. t.* Observandum autem discrimē inter testamenta & obligationes, quod obligatio possit contrahi in diem, heres autem institui non possit §. *heres.* 9. *sup. de hered. instit.* ubi & ratio exponitur. Planè hæc stipulatio, hodiè dare spondes, omnino non est in diem, sed pura *l. Liber.* 118. §. 1. *ff. h. t.*

Ac ne eo quidem ipso.] Tempus enim sive dies cum adjicitur contractui in gratiam & utilitatem debitoris sive promissoris adjicitur. *l. Cum tempus*

tempus 17.ff.de divers. R.I. Ut in testamentis adjicitur gratia heredis. *d. l. 17. l. Stipulatio ista. 38. §. Inter. 6.ff.h.t.& d.l.Liber homo. 118.ff. h.t.*

§. *At si ita stipuleris.*

HÆC verba prioribus sunt adjungenda, pertinent enim ad stipulationem in diem. Nam prius sive modo *jam d. est* de stipulationibus in diem, nunc exponit *Imp. de stipulationib.* usque ad tempus aliquod, ut quoad vivam vel per triennium, vel usque ad proximas Cal. Martias. Et docet Imp. has stipulationes etsi in diem videri possunt, non esse tamen in diem, sed puras. Et quod magis mirum videri posset, perpetuas. Sed pulchra redditur ratio cur sint perpetuæ: quia, inquit, ad tempus deberi non potest. Quid ita? Quia obligationes sunt juris sup. in definitione obligationis. Ea autem, quæ sunt juris, natura sui sunt perpetua, non minus atque jus ipsum, arg. *l. In suis. 11. ff. de lib. & post.* Et hoc est quod vulgo dicitur. Tempus non esse modum inducendæ obligationis *l. Obligationum ferè. 44. §. Circa. 1. Vers. placet ff. de oblig. & act. l. Eum qui. 56. §. qui ita. 4. ff. h.t.* Notanda est autem hac in re differentia stipulationis & legati quod stipulatio in annos singulos, sive annua & quotannis est perpetua & ad heredes transit, legatum non item, sed morte legatarii finitur *l. Si stichum. 16. ff. h.t.* Ratio hujus differentiæ duplex videtur, tum quia stipulatio juris sit, legatum facti. *l. Eas. 8. ff. de cap. minutis.* Ea autem quæ sunt juris ad heredes transeunt, quæ facti non item; sunt enim personalia facta: tum quia legatum hoc anuum videatur factum in alimenta legatarii, & proinde sit personale, cum per stipulationes etiam heredibus nostris prospiciamus. *l. Si pactum. 9. ff. de probat.*

Sed heres petendo.] Ait heredem stipulatoris ipso jure petere posse, sed removeri & excludi exceptione, sive pacti, sive doli mali *d. l. Obligationum ferè. 44. §. Circa. 1. Vers. placet ff. de oblig. & act.*

§. *Sub conditione.*

EX his verbis definitio conditionis elici posse videtur, quod conditio sit causa sive adjectio, in testamentis maximè & contractibus adhiberi solita, qua in casum ipsa, quibus adhibetur, differuntur. Nam etsi in jure conditio interdum dividitur in casualem sive fortuitam & in arbitrariam sive potestativam & in mixtam. Vera tamen conditio est ea, quæ in casum concipitur, ut si Titius consul factus fuerit; arbitraria est hæc si voles dabis centum; si Eclogam Virgilii descripseris. Solent autem conditiones hac particula, Si concipi, & exceptiones ferè hac *Extra quam*, & modus hac, *Ut*, & causa denique hac *Quia*, sed de his adjectionibus videatur *tit. ff. de condit. & Baldui. ac Brusselii tractatus de conditionibus.*

Cum differtur obligatio.] Hic proprius est effectus conditionis, vim negotii differre: Semper enim conditio vim exercet in futurum & semper in futurum concipitur *l.Nominatim.34.in fin.ff.de condit.& demonstr.* Quare si Cæsar vivit centum tibi do lego, non est conditio, quia in præsens tempus concepta.

Ut si aliquid factum.] Altera conditionis divisio his verbis indicatur. Omnis enim conditio vel in faciendo, vel in non faciendo posita est, ut si Romam iveris & si Romam non iveris: si Argentorati manseris & si non remanseris. Magna est autem differentia harum partiũ, quod conditio in faciendo quandocunq; impleri potest, conditio in non faciendo, nõ nisi morte impleri potest. Et hoc est quod ait Imp. in vers. *Si quis ita.* in verb. *perinde erit ac si stipulatus esset cum moriatur.* Cum itaq; per hanc conditionem in non faciendo fiat, ut utilitas sive effectus negotii ad mortem differatur: in legatis viam invenit JC. Mutius, qua legatario sub tali conditione etiam ante mortem liceret capere legatũ, viam, inquam, cautionis, id est, ut legatarius caveret heredi, se nunquam id facturum, id est, nunquam iturum Romam, quæ cautio dicitur Mutiana; de qua pulchrè valde Balduinus *in libello sing. de jurisprud. Mutiana. l. Mutianæ.7.& l.Heres.89.ff.de condit.& demonst.* An autem in contractibus & stipulationib. huic cautioni Mutianæ sit locus, controversum est, qua de re D.Cujac. & alii *ad l.Ita stipulatus.115.§.1.ff.de V. oblig.*

Si in Capitolium.] Hæc conditio, si in Capitolium ascenderis, aut non ascenderis, in jure nostro est frequentissima, nata ex superstitione. Solent enim Romani olim Deos adoraturi in Capitolium ascendere, ut rectè Duarenus *lib.1.disp.cap.15.*

Ex conditionali.] Hîc de effectu præcipuo stipulationis conditionalis, quo differt à stipulatione purâ & in diem, exponitur. Nam pura stipulatione & jam debetur quid, & peti potest; ea quæ in diem est debetur quidem, sed peti nondum potest; Conditionali, nec debetur, nec peti potest, sed spes tantùm est, inquit Imp. *debitum iri l.Cedere diem.213.ff.de V.sign.*

Ex conditionali stipulatione.] Hæc præcipua est differentia ab effectu inter stipulationem conditionalem, ac inter puram ac in diem, quod in hac & in purâ verè debeatur, quod promissum est; in conditionali non debeatur: sed spes tantùm sit debitum iri. Hic est enim effectus conditionis ut obligationẽ suspendat ac differt *l.Cedere diem.213.ff.de verb.sign.* Obstat huic sententiæ, quod est *in l.Conditionales.54.ff.d.tit.de V.S.& l.Is cui sub conditione.42. ff.de obl.& act.* Ubi creditor dicitur is, cui sub conditione quid promissum est, ex quo consequitur id jam deberi. Obstat quoque *l.Ususfructus.26.in fin.ff.de stip.serv.* Ubi stipulatio sub conditione dicitur ex præsenti vires accipere, quãvis petitio ex eo suspensa sit. Dicendum stipulationẽ sub conditione factam non planè nihil esse, sed fœtui in utero jam concepto comparari posse, ut cõcepta sit stipulatio & conditionis eventu nata sive edita, & ita intelligendum

quod dicitur ſtipulationem ex præſenti vires accipere. Unde & id quoque efficitur, ex ea ſtipulatione jam cepiſſe deberi quod promiſſum eſt. Unde & conditionalis creditor dici poteſt, cui ex ea ſtipulatione debetur. Et hæc quoq; eſt ratio ejus, quod ſtatim hîc adjungitur, hanc ſtipulationem tranſire ad heredem, quia nimirum *ut d. eſt*, hæc ſtipulatio jam ſit concepta; ſive aliquid jam ſit quod transferri ſive transfundi ad heredem poſſit. Imp. hic ait *ſpem transmitti*, quia nondum perfecta ſit obligatio. Sic & Ulpia. *in d. l. 54. de V. S.* Conditionales, inquit, Creditores dicuntur qui ſpem habent, ut competat actio. Rectè igitur Imp. conditionalem ſtipulationem in heredẽ transmitti ait, idem *& in l. Si quis 57. ff. h. tit. & l. Veteris. 13. C. eod.* Aliud eſt in legato conditionali *d. l. Is, cui. 42. de O. & A. l. Si poſt. 5. ff. quando dies leg. vel fideicommiſſ. l. 1. § ſin autem aliquid. 7. C. de caduc. toll.* Differentiæ ratio inter ſtipulationem & legatum obſcurior eſt, vulgo hæc adfertur, quod in contractibus & ſtipulationibus ratio habeatur non tantùm contrahentiũ, ſed etiam heredum *l. Si pactum. 9. ff. de probat.* in legatis non item; ſed tantùm perſonæ legatarii, cui ob meritũ relinquitur legatum *l. Nec adjecit 9. ff. pro ſocio.* Sed prior ratio ſup. allata elegantior videtur hac, quod ſtipulatio conditionalis jam ſit aliquid, legatum planè nihil. Quid ita? quia legata utpote donationes ſunt facti *l. Eas 8 ff de cap. diminut. l. Ariſt. 18. ff. de donat.* cùm ſtipulationes jus in ſe contineant, quoad obligationem *inf. tit. de ſtipul. ſervorum l. 1. ff. eod.* Ea autem quæ ſunt juris perpetua ſunt; quæ facti inſtrumentis conſiſtunt: id eſt, tum aliquid eſſe cenſentur ea quæ ſunt facti, cum exiſtunt: tum, inquam, id eſt, eo momento quo fiunt & celebrantur *l. Stipulationum. 2. ff. h. t. l. 1. ff. de oper. lib.*

§. Loca etiam inſeri.

QUaſi diceret, non tantum dies aut conditio ſed etiam locus inſeritur ſive adjicitur ſtipulationibus, ut & aliis contractibus *l. Obligationum ferè. 44. ff. de ob. & act.* ſed de ſtipulatione *hîc & in l. Interdum 73. l. Eum qui. 41. §. ult. l. Continuus. 137. §. cum ita. 2. ff. h. t. de V. oblig.*

Quæ ſtipulatio licet pure.] Dictum eſt ſup. ex ſtipulatione rem ſtatim & deberi & peti poſſe §. *omnis ſup.* niſi vel natura vel aliud ſit impedimento, ut differatur petitio ſive Executio: puta ſi locus inſereretur ſtipulationi. Nam per locum etiamſi non differtur obligatio, differtur tamen petitio ſive Executio. Quare hæc ſtipulatio cui locus adjicitur, forma & conceptione eſt pura, quia diem aut conditionem ex præſenti non habet; ſed reipſa ſive effectu eſt in diem. Ut centum dabis Romæ? ſi quis ſtipuletur Argentinæ, non ſtatim peti poſſunt centum, ſed poſt ſpacium temporis quo Romam Argentorato iri poſſit. Locus enim id ſecum inducit. Nam, ut ait Paulus, qui Carthagine dari ſtipulatur, cùm Romæ ſit, tacitè tempus complecti videtur quo perveniri Carthaginem poteſt.

Quæri

Quæri poteſt quantum tempus requiratur? Et melius eſt totam rem adju-
dicem, id eſt, virum bonum remittamus, ut ratio habeatur temporis, ætatis,
valetudinis, ſexus promittentis *d.l.Continuus*.137. §.*Cum ita*.2.*ff.de V.O.*

Et ideo ſi quis Romæ] Hanc ſtipulationem Romæ factam *Hodie Car-*
thagini dare ſpondes, ait Imp. eſſe inutilem, quia ſit impoſſibilis § *ſi impoßibi-*
lis.10.*inf.de inutil.ſtipulat.* continet enim hæc ſtipulatio contraria in ſe. Nam
continet tempus præſens per verbum hodiè, & continet futurum per ver-
bum Carthagini. Interdum tamen hæc ipſa ſtipulatio utilis eſt, puta ſi ſtipu-
lator & promiſſor ante aliquod tempus ſuo quiſque diſpenſatori notum fe-
cerit in eum diem futuram ſtipulationem, & mandarit unus daret & alter
acciperet *l.Si ſervus*.141.§.*ſi inter*.4.*ff.de ver. oblig.*

§. *Conditiones.*

DIctum eſt *ſup* in definitione conditionis, conditionem propriè eſſe
quæ concipitur in futurum; nam ea ſola eſt quæ differt obligatio-
nem, quare conditio quæ concipitur in præteritum vel in præſens
tempus, ut ſi Cicero conſul fuit, ſi Cæſar vivit, quia tantùm ſive forma, ſci-
licet per hanc particulam Si, eſt conditio; propriè, & quod ad effectum at-
tinet non eſt conditio *l.Conditio* 100 *ff.h.tit.l.Cum ad præſens*.37.*ff.de reb. cred.*
l.Si ita 120.*d.tit.de verb.obl.* Et hoc eſt quod ait, *aut ſtatim infirmant, &c.* id eſt,
non ſunt propriè conditiones, quia non differunt obligationem.

Quæ enim.] Pulchrè hoc explicatur in Dialecticis *in lib.* περὶ ἑρμηνείας
quæ ſint certa & quæ incerta; ſunt enim duorum generum. Nam quædam
Certa ſive Incerta abſolutè ſive natura φύσει: quædam ſunt Certa nobis ſive
Incerta, ut præterita & præſentia natura ſemper ſunt certa, licet nobis in-
certa: Futura autem fortuita ſive contingentia & natura & nobis ſunt incer-
ta. Et hoc eſt quod ait hîc Imp. *Præſentia & præterita hîc per rerum naturam*
eſſe certa, & proinde non differri obligationem, ut rectè admonuit Anton.
Contius.

§. *Non ſolùm.*

HActenus de ſtipulationibus in dando, nunc de iis quæ conſiſtunt in
faciendo, *facta* autem ſunt foſſam fodere, domum ædificare, ire, age-
re, poſſeſſionem tradere *l.Vbi*.75.§.*qui id*.7.*l.Stipulationum*.2.*& l. ult.*
l.Si pœnam.68.*ff.h.tit.* Verbi gratia: Promittis mihi ire agere, licere? promit-
to, vel promittis te non facturum quo minus mihi ire, agere liceat, vel du-
cturum uxorem, non iturum Romam, hoc enim ſtipulationis genus, quod
in facto conſiſtit, eſt duplex vel in faciendo, vel in non faciendo & hoc dif-
fert hæc ſtipulatio à priore in dando poſita. Sunt & aliæ differentiæ, quarum

una hic quoque adjicitur his verbis, *& in hujusmodi stipulationibus.* Nam in stipulationibus faciendi plerunque adjicitur stipulatio pœnalis; in stipulationibus in dando rarius adjicitur stipulatio pœnalis. Hujus differentiæ ratio hæc est, quia facta sint incerta *d. l. Ubi. 75* quæ per stipulationem pœnalem certa quodammodo redduntur. Nam si factum permissum non præstetur, loco ejus quod interest id factum non præstari permittitur certa pœna; nam non tantùm factũ, sed & id quod interest, incertum est, quia id quoque quod interest in facto consistit *l. Quatenus. 24. ff. de R. I. l. ult. ff. si quis in jus voc. non ierit.* verbi gratia. Promittis domũ ædificari? Promitto: Et si non ædificabis, dabis mille? dabo, quæ posterior stipulatio pœnalis dicitur: Eadem pœnalis stipulatio aliis quoq; modis concipitur, ut si ita factũ non erit, tunc pœnæ nomine, &c. vel ut hic, si adversus id factum erit. *l. Continuus. 137. §. si ut aliquid fiat. l. Cum quid ut fiat. 71. ff. h. t.* Usitatius tamen & elegantius hæc stipulatio pœnalis, ut aliquid fiat ita concipitur. Si ita factum non erit, & contra ut ne quid fiat, si adversus id factum erit: quod si duplex præcesserit stipulatio ut fiat, & ut ne fiat, sive fieri & non fieri, tum stipulatio pœnalis ad utramque ita concipitur, si adversus ea factum erit, &c. ut rectè *hîc in fin.* Imp.

Ac necesse sit.] Indicat tacitè Imp. eum qui obligatur ad factum, non præcisè cogendum præstare factum, sed liberari præstando id quod interest loco facti *l. 1. ff de act. empti in fin. l. Si quis. 13. §. Si quis. ff. de re judicata, &c.*

De duobus Reis stipulandi & promittendi. Tit. XVI. alias XVII.

HUic tit respondet tit. π. & C. *de duob. reis & Nov. 99.* Est autem hic tractatus de duobus Reis in jure non minus utilis quam subtilis. Ut enim stipulatio singulorum, de qua *sup tit prox:* Ita & hæc quæ est duorum aut plurium in omni contractu adhiberi potest; Imo etiam testamento duo Rei constitui possunt *l. Eandem. 9. ff. de duob. Reis constit.* Vulgò hi Correi dicuntur, sed à veteribus duo Rei. Reus autem à Re nomen habet, teste Cic. *lib. 2. de oratore, & pulchrè Festus ex vetere Iurisconsul. AElio Galb.* Germanicè carent nomine sed Notarii sive tabelliones eos describunt his verbis Sambt vnd Sonders. Ut & apud Gallos, teste Barone, hoc verbo *pour le tout* in solidum, de quo verbo in solidum, mox latius.

Possunt] Nam tantùm duo Rei possunt constitui verbis stipulationis, sed etiam cæteris contractibus, ut emptione, Deposito, ut si penes duos Cistam deposuero utriusque fidem secutus in solidum inquit Papin. *in d. l. Eandem.*

Si post omnium.] Docet Imp. quemadmodum stipulatione fiant duo rei stipulandi & promittendi. Qua in re primùm necessarium est, ut eadẽ res

promittatur: Deinde ut conjunctim sive conjunctâ oratione fiat & stipulatio & promissio. Tertiò, ut & stipulatio & promissio fiat in solidum, non quidem nominatim, sed ut id tamen agatur, verbi gratia: Si primus à Titio centum stipuletur, & mox eadem ab eodem secundus, eisque statim respondeat Titius promitto, vel utriq; vestrum dare spondeo, duo erunt rei stipulandi. Contra si Titius stipuletur à primo & secundo centum Eadem; & utrique respondeant, sive singuli separatim spondeo, vel omnes spondemus, duo erunt Rei promittendi *l. Duo. 4. ff. h. t.* Quare si ita Titio stipulante à primo cẽtum, & mox à secundo item centum, cui uterq; statim respondeat spondeo, non erunt duo Rei stipulandi. Non enim dictum erat eadem centum, sed uterque tamen Titio tenebitur, quisq; in centum. Si diversa sit stipulatio & promissio. Quid si ita Titius stipulatus est centum à primo & secundo, eaq; illi promiserunt, ne hîc quidem erunt Rei debendi, sed singuli partes viriles, id est, quinquaginta debebunt, quia id non actum est ut in solidum sint obligati *l. Reos. 11. § Cum. 1. ff. de duobus Reis.*

§. *Ex hujusmodi obligationibus.*

HÆc est utilitas & effectus *constitutionis duorum reorum*. Nam ubi duo sunt Rei, si sunt stipulandi sive credendi, singulis in solidum debetur: si sunt promittendi vel debendi, singuli in solidum debent sive tenentur. Aliàs, id est, ubi non sunt duo Rei, sive correi, non in solidum, sed in partes viriles fit obligatio *l. Duos. 6. § Duobus. 1. l. Cum duo. 2. eod. l. 1. & 2. C. eod.* Ratio autem cur in duobus Reis obligatio fit in solidum, ut hîc dicitur, est: quia licet una duntaxat, puta unius rei, sit stipulatio, nominatim tamen aut saltem tacitè id agitur, ut eadem utrique vel ab eodem debeatur. Quæritur autem an exprimendum sit in contrahendo hoc verbum in solidum Gäntzlich: Et veteri quidem jure satis fuisse videtur, ut & una sive conjuncta esset oratio, & ejusdem rei nomine, hîc enim tacitè id agi censebatur. Et licet hoc verbum in solidum non exprimeretur, tamen nihilominus obligatio fuisset in solidum. Et hinc est quod in formulis hoc loco propositis verbi in solidũ nulla fit mentio. Sed novo jure ex constitutione Justiniani *Nov. 99.* verbum *in Solidum*, nominatim est exprimendum & adjiciendum. *Ex eadem Nov.* id quoque diligenter notandum, duos Reos debendi etiamsi nominatim in solidum se obligarint, non tamen teneri in solidum, nisi vel alter Reorum sit inops & non solvendo, ut ipse ultrò solidum solvat & nolit uti beneficio quod dicitur Adriani, quod beneficium datum olim ab Adriano Imp. fidejussoribus de quo *inf. sub. tit. de fidejussor. §. si plures* 4. Imper. Justinianus etiam duobus Reis communicavit *d. Nov. 99.* Græci posteriores hoc vocant, ἀλληλέγγυον & reos debendi, ἀλληλεγγύους.

Et vel alter.] Ait Imp. in duob. reis esse quidem duas obligationes principales, sed unius peremtione sive sublatione, perimi sive tolli & alteram.

Et hoc

Et hoc est quod ait JC. *petitione unius totum solvi obligationem*, *l. Cum duo. 2. & l. seq. ff. h. tit.* Et hac in re similis est hæc obligatio duorum reorũ obligationi Rei & fidejussoris, quòd unius solutione utraqe tollatur. In eo autem differt quod in duobus Reis utraq; obligatio est principalis; in fidejussoria autem, Rei est principalis, fidejussoris est accessoria §. *fidejussores ita. 5. inf. de fidejussor.* Unde & altera existit differentia quod in duobus Reis, unus purè, alius sub conditione obligari possit; in Reo & fidejussore non item, id est, non potest fidejussor purè obligari, si Reus obligatus sit sub conditione *l. Græc. 8. § illud. 7. ff. de fidejussori. d. § fidejussores ita. 5. Vers. Item si ille purè, &c.* Et hoc est quod ait mox Imp. *ex duobus reis*; quod sumptum est *ex l. Ex duob. 7. ff. eod.*

De Stipulatione Servorum. Titulus XVII. alias XVIII.

EAdem est ratio filiorumfam. §. *idem juris. inf. h. tit.* Sunt autem propria quædam jura stipulationis servorum & filiorumfam. quæ causa est cur & *hic*, & in π. proprio & separato *titul. de stipul. serv.* explicetur. Rectè autem de stipulatione & non de promissione, nam servus ut stipulari possit receptum est ex utilitate, promittere non potest. Nam promittendo ut & alia re aut facto domino suo nocere non debet, nec obligari potest, nisi peculiotenus Nam res nostra per servos & filiosfamil. melior fieri potest, deterior non item *l. Melior. 133. ff. de divers. R. I.* Ad *hunc titul.* pertinet quoque *tit. 18 Per quas personas, &c.* sed ille est generalis, hic specialis de stipulatione tantùm.

Ex persona domini] Nam servus per se nec stipulari, nec ullam obligationem contrahere potest, *l. Obligari. 43 ff de Ob. & actio.* Ratio est, quia servus non est juris capax *l. Quod attinet. 32. de div. R I.* Obligatio autem est juris vinculum *ut sup. dict.* Objicit aliquis stipulationem aliosque contractus esse facti *l. Consilio. 7. §. ult ff. de curat. fur.* Eorum autem quæ sunt facti, quia sunt naturalia, particeps est servus §. *sed cum factum inf. h. t. l. 1. in fin. ff. ad leg. Corn. de falsis.* Dicendum, de stipulatione & contractibus idem quod & de possessione dici solet, ut possessionem ita & contractus partim esse facti, partim juris, *l. Si unus. 27. §. pactus. 2. ff. de pactis.* Quod autem de stipulatione, idem & de legato dicitur, posse servo legari ex persona domini *l. Debitor. 82. § servo. 2. ff. de legat. 2.* Ex hoc autem principio sequitur, si dominus stipulari non potest, neque legatum capere, ne servum quidem posse: Ut hæretico legatum relinqui non potest Ergò nec ejus servo.

Sed & hereditas.] Est hoc proverbium in jure, *Hereditatem vicem defuncti sustinere. l. Hereditas. 61. ff. de adquir. rer. dominio. l. Non minus. 31. ff. de hered. institut.* Ratio autem ejus hæc est, propter utilitatem, id est, etsi strictè

hereditas est res §.1.*sup.de reb. corpor.* non persona, utilitatis tamen causa receptum est, ut pro persona habeatur, ne videlicet post mortem defuncti dum jacet hereditas, commoda eorum quæ sunt in hereditate, id est, fructus, fœtus, partus, operæ servorum pereant.

In plerisque] Rectè Imp. in *plerùque*, non in omnibus: quædam enim excipiuntur, in quibus hereditas non habetur pro persona, ut sunt illa in quibus vera & non ficta persona requiritur; quo in numero sunt jura quæ dicuntur personalia, ut ususfructus. Sunt & ea quæ in facto consistunt, ut aditio hereditatis ut ire, agere, quare servus hereditarius, id est, servus jacente hereditate usumfruct. stipulari non potest, quia ususfr sive vera persona esse non potest, ut ait Paulus *l. Vsufructus.26.de stipul.serv.* Hinc quoq; est quod hereditati furtum non fiat, de quo dubitavit Cicer. *lib.* 8. *Epistolarum*, quia furtum personam veram requirit cui fiat, ut ex definitione intelligitur, qua dicitur furtum debere fieri invito domino. Qua de re §.1.*inf.de obl. quæ ex delicto nasc. l. Hereditariæ.68.& 2.ll.seqq.ff.de furtis.*

Ideoque quod servus] Scilicet vel sibi vel hereditati ipsi, vel heredi futuro vel denique indefinitè, *l.Si ex re.28.§.illud.4.ff.de stipul.serv.* Sed si ita stipuletur, Titio heredi futuro dabis centum, non valet stipulatio, quia tempore stipulationis, quo tempore ut res incepit stipulatio, Titius ejus servi non fuerit dominus *l.Servus.16.ff.de stipul.serv.*

§. *Sive autem Domino.*

Hic vers. sumptus est *ex l.Sive.15 ff.eod.* ut dabis Titio domino meo, sive domino meo, dabis mihi, dabis Eroti conservo, aut simpliciter dabis, quod vocat impersonaliter.

Idem juris est.] Ait filiumfam. patri stipulando adquirere, ut servum domino, sed differentia adjicitur, quod servus domino stipulando adquirat ex omnibus causis, filius petit enim ex omnibus causis. Nam hodiè filius patri adquirit tantùm ex causa peculii profectitii, ex aliis causis sibi ipsi, ut *d. sup.* §.1.*per quas perso.* Et hoc est quod hic ait, *ex quibus causis, &c.* & quod *in* §. *Si quis.* 4. *Vers. ei verò.infr. de inut. stip.* in iis rebus, quæ tibi adquiri possunt. Quæ clausula distinctionis & adjecta est in *l. Quod dicitur.*130.*in fin.ff.de verb. obl.* Est & alia inter filium & servum differentia, quod servus ex persona domini (suam enim non habet) jus stipulandi habet, ut sup. *d.init.tit.* At filiusfam jus stipulandi habet non ex persona patris, sed ex sua, *l. Obligari.* 43. *l. Filiusfam.* 39.*ff.de obl.& act.* Est enim filiusfam. civis Romanus ac liber, & proinde personam ipse habet *d.l Obligari* 43.

Sed cum factum.] Hæc particula *sed* respondet priori vers. *Sive autem domino*, hoc modo *quod dictum est in d. vers. Sive*, nihil differre utrum servus stipu-

ſtipuletur ſibi an domino, non ſemper verum eſt. Nam in factis multum id refert ut ſi ſervus ſtipuletur ire, agere, quod eſt facti, ſiquidem non adquirit domino, ſed ſibi, ſi autem domino ſtipuletur ire agere, ei adquirit. Itaq; hac in re multùm differt jus à facto. Nam ſervus ea ſtipulans quæ ſunt juris, ſive ſibi ſive domino ſtipuletur, ſemper adquirit domino, ut eſt dominiũ aut ſtipulatio dabis; ea autem quæ ſunt facti ſtipulans ſi domino, adquirit domino; ſi ſibi, adquirit ſibi *l. Stipulatio iſta.* 38. §. *hi qui.* 6. *& d. l. Quod dicitur.* 130. *ff. de V. obl.* Differentiæ hujus inter Jus & Factum ratio hæc eſt, quia facta & perſonalia ſunt & naturalia, quorum capax eſt ſervus *l. Qui heredi.* 44. *in pr. ff. de condit. & demonſtrat. l.* 1. *in fin. ff. ad leg. Corn. de falſis.* Ea autem quæ ſunt juris omnino in ſervum non cadunt *l. Quod attinet.* 32. *ff. de R. I. & d. l. Stipulatio.* 38. §. *hi qui.* 6.

§. *Servus communis.*

SEparatim de ſtipulatione ſervi communis, id eſt, qui duorum aut plurium eſt dominorum, hîc agit, ut cognoſcatur, cui ex dominis ſtipulatione ſervi adquiratur: qua de re extant multæ *ll. in π. ut l. Si ſervus.* 4. *& l. ſeq. l. Proinde.* 7. *& ſeqq. l. Si communis.* 17. *l. Servus.* 27. *& ſeq. ff. h. t.* & idem quod hîc dicitur iteratur *inf. §. ultim. per quas perſon. nob. obl.*

Pro portione dominii.] Id eſt, non uni in ſolidum, neque pro virilibus partibus, ſed pro dominica portione, ut loquitur Pomponius in *l. Si communis.* 37. ut ſi primus & ſecundus ſervum emerint ſexaginta aureis, quorum primus dederit quadraginta, ſecundus viginti: Primus majorem portionem dominii habebit in ſervo, quàm ſecundus, quare ſi ſervus ſtipuletur trecentos primo adquirentur ducenti, ſecundo centum. Id enim eſt pro dominica portione, non vero primo centum quinquaginta & ſecundo totidem, quod eſt pro virilibus & æqualibus partibus.

Niſi juſſu.] Regula de ſervo communi expoſita hæc eſt, ex ſtipulatione ſervi communis cuique dominorum adquiritur pro portione dominii, à qua Regulâ hîc excipiuntur tres caſus, quibus adquiritur non cuique dominorum ſed uni tantùm in ſolidum. Primus eſt, ſi juſſu unius dominorum ſervus ille ſtipuletur. Alter eſt ſi uni ex iis nominatim, ut Titio domino meo. Tertius eſt ſi rem talem ſtipuletur quæ uni tantùm dominorum non utrique adquiri poſſit, ut ſi fundum, qui jam eſt alterius dominorum alteri ſtipuletur. Nam hac ſtipulatione ei, cujus jam eſt fundus, nihil adquiritur, nemini enim res ſua adquiri poteſt §. 1. *inf. de inutil. ſtipul.* Item ſi altero ex dominis uxorem ducturo ſervus dotem ſtipuletur, hæc ſtipulatio ducturo tantùm domino adquiritur, alteri non item *l.* 1. §. *communis.* 4 *& l. Proinde.* 7. §. *Si ſervus.* 1. *Verſ. interdum. &* 2. *ll. ſeqq. ff. eod.*

De divisione stipulationum. Titulus XVIII. alias. XIX.

DIctum est *sup.* multa esse divisiones stipulationis, quarum nonnullæ jam sunt expositæ. Hoc autem loco divisio stipulationis valdè insignis exponitur, sumpta à causa efficiente. Quæ quidem divisio usum habet toto jure, in Judiciis, contractibus, legatis, &c. *ut inf.* intelligetur. Nam & in jure quoties reperitur mentio Cautionis, intelligendum ferè est unum aliquod genus stipulationis cautionalis. Stipulationes enim cautiones dicuntur, quia *ut sup. d.* stipulatio idem ferè valeat quod confirmatio, vel quia stipulationes sunt inventæ aliorum contractuum confirmandorum causa, ut testatur Paul. *in sent.* Huic autem tit. respondet *l. Stipulationum. 5. ff. de V. obl.* & eodem pertinet tit. *de Prætor stip. & alii seqq.*

Stipulationum aliæ.] Hæc divisio quadrimembris ad duo summa membra revocari potest, ut stipulationes aliæ sint necessariæ, aliæ non necessariæ sive conventionales. Necessariæ autem partim sunt Prætoriæ, partim communes sive mixtæ. Ex hac enim ἀναλύσει maximè perspicitur usus hujus divisionis: sive quid differant hæ species inter se. Nam hæ tres species Prætoriæ & mixtæ, quia vel prætoris vel Judicis auctoritate & officio interponuntur, necessariò præstari debent: Reliquæ vero pendent ex arbitrio & convẽtione contrahentium. Sunt & aliæ inter Necessarias & conventionales differentiæ: Ut quod ambiguitas verborum incidens in Necessariis, ut Prætoriis, interpretanda sit ex mente prætoris. Ambiguitas in conventionalib. ex mente contrahentium, ut quod conventionalium forma ex arbitrio valeat, Prætoriarum forma sit rata & immutabilis, quibus nihil adjicere neque detrahere licet, ut ait Ulpian. *l. In conventionalibus. 52. ff. de V. obl. l. In prætoriis. 9. ff. de prætor. stipul.* Ut quod in Prætoriis cautionibus vel Fidejussores vel Pignora requirantur, in aliis nuda sufficiat repromissio *l. In omnib. 5. ff. de prætor. stipul. l. Sancimus. 3. Cod. de verb. sign.*

Quæ à mero.] Rectè à mero. Nam quædam sunt stipulationes quæ interponuntur non à mero Judicis officio, ut Judiciales, neque à mero prætoris ut prætoriæ, sed quæ sint velut mixtæ sive communes, quæ interdum jussu prætoris, interdum judicis interponuntur. Judicis autem officium hìc vocat jussionem sive interlocutionem judicii.

Veluti de dolo.] Notandum in exemplis sive singulis speciebus maximam esse difficultatem, nimirum quot sint judiciales & cur sint? itemque de cæteris. Id certum est hìc *ut in l. Stipulationum. 5. ff. de verb. oblig.* unde hæc sunt sumpta, paucas tantùm species exponi, verbi gratia: Judiciales duæ tantùm adferuntur, una de dolo, altera de persequendo servo. Nam quod ad cautionem de dolo attinet, plerunq; ea solent in judiciis jubente judice præstari,

ſtari, ut ſi Titius rem à fure aut alio quovis vindicet, & metuat ne pendente judicio res à fure corrumpatur, cogitur Reus per judicem cavere de dolo *l. Si homo. 45. & l. Præterea. 20. ff. de rei vindicat.* Alteram de perſequendo ſervo ſæpè quoque judex interponi curat, ut ſi legatarius ſervum ſibi legatum petat ab herede, & heres eum neget in ſua eſſe poteſtate, ut quia ſit in fuga, jubetur heres à judice ſervum perſequi ſuis ſumptibus & reſtituere legatario aut pretium ejus, *l. Cum ſervus 39. & l. Servo. 69. §. ult. ff de leg. 1. l. Item ſi cum exceptione. 14. §. quatenus 10 ff. quod metus cauſ. l. Si filiofam. 25. §. penult. & ult. ff. ſoluto matrim.* Idē juris eſt de alia qualibet re abſente inquirenda, exhibenda, & reſtituenda, *l. Antepen. & ult. ff. ad exhib.* Sunt autē & aliæ multæ cautiones judiciales, ut cautio indemnitatis, *l. Ipſi quoq. 19. & A quo. 58. ff. de rei vindicat. l. Aliud. 71. §. 1. de v. ſign.* Ut cautio de Æſtimatione præſtanda *l. Videamus 4. & l. ſeq. ff. de in litem jurand.* Cautio de refundendo, de ſolvendo certo loco vel tempore, *l. Sed ſi damnum. 9. §. ult. & l. Ex facto. 52. in fi ff. de peculio l. Quod ſi. 4. §. 1. ff. de eo quod certo loco.*

Quæ à mero Prætoris.] Id eſt, quæ non apud ſimplicem judicem, ſed apud magiſtratum petuntur, & ejus auctoritate, juſſu & imperio interponuntur. Hæ autem cautiones, ut præter cæteras inſignes & præcipuo jure in ipſo quoq; edicto Prætoris olim propoſitæ fuerunt, ut hodieq; in π. pleræq; ſuum quendam titulum habent, de quib ſunt titt. *π. de prætoriis ſtipul. & 3. tit. ſeqq.* item *tit. uſufructuarius quemad. cau & tit. ſi cui plus quā. & tit. ut lega. cauſ. cau. & tit. de Evictiõn. & duplæ ſtipulat. & tit. de dam. infec. & tit. de novi op. nunc.* Ex quibus locis cum plures ſtipulationes ſive cautiones prætoriæ cognoſcuntur, quarum duas tantùm hic affert Imp. Damni infecti & legatorum. Priore quis cavet ſibi à vicino hac ferè formula: *Quod ædium tuarum, arborum, loci, operisve vitio intra illum diem damnum mihi contigerit, ejus rei nomine mihi quanta ea res erit tantam pecuniam dari:* Altera autem utuntur legatarii ſtipulantes ab herede, de cujus fide dubitant, de legatis aut fideicommiſſis confirmandis aut rectè præſtandis, quæ cautio uſitata valde eſt *l. Filiusfamilias. 114. §. Idem principes. 12. ff. de legat. 1.*

Prætorias autem.] Ait nomine Prætoriarum contineri etiam ædilitias. Nam & jus ædilitium pars eſt juris Prætorii *§. prætorum. 7. ſup. de jure nat. gent. & civ.* Erant olim & Tribunitiæ quædam ſtipulationes teſte Ulp. *in lib. reg. ti. 7.* quæ & ipſæ huc pertinent. Nam quæcunq; cautiones à magiſtratu proponuntur aut petuntur ſive à Prætore ſive ab ædili ſive à trib. plebis, ſive à proconſule aut Præſide provinciæ, omnes communi prætoriarum nomine continentur, argumento *l. Ex omnibus. 10. & ſeq. ff. de offic. præſ.* Omnes enim ſunt magiſtratus *l. 2. ff. de orig. jur.* Ædilitiæ autem cautiones ſunt, quæ de vitiis aut morbis animalium venditorum interponuntur, quarum præcipua eſt cautio ſive ſtipulatio duplæ, de qua *in d. tit. de evictiõn & dupl. ſtipul.*

Prætoris veniunt.] Verbū Prætoris pleriq; recentiores hîc delendū putāt,

tum quia non extet *in l. Stipulationum. 5. ff. de ver. obl. neq; in Theophilo hic*, tum quia Ædilitiæ sint à jurisdictione non prætoris sed Ædilium *l. 1. in princ. l. Si venditor. 28 & l. AEdiles. 38. ff de ædilit. edicto.* Puto tamen nihil delendum, quia jus ædilitium sit pars juris prætorii & q. supplementum *d. §. prætorum. 7. in fi.*

§. Conventionales sunt.

HÆc rectè dici possunt voluntariæ sive arbitrariæ, ut priores necessariæ *ut sup. d.*

Quarum totidem genera.] Cicero in Topicis stipulationum genera ait esse innumerabilia. Nam & negotiorum & pactionum innumerabilia sunt genera, quibus confirmandis adhibentur stipulationes & hæc infinitas sive multitudo stipulationum in causa est, cur harum propria non sint nomina ut priorum.

Pene dixerim.] Ita & in *l. Stipulationum. 5. h. tit. de verb. obl.* Quo verbo indicat Imp. plura esse contractuum genera, quàm stipulationum. Nam verbi gratia cum in emptionem venit res sacra, liber homo in stipulationem non item *l. Et liberi. 4 ff de contrah. emptione.*

§. Communes sunt.

HÆc cautio Rem pupilli salvam fore, Prætoria dicitur in *l. 1. ff. de stipul. prætor.* Nam plerunque officium prætoris interponitur, de qua est tit. *π. rem pupilli salvam fore & tit. sup. de satisd. tut. vel curat.* Difficilè est autem indicare, quando hæc cautio jussu judicis interponatur. Theophilus *hic* casum indicat, sed non rectè. Nam eo casu Theophili interponeretur ante judicium, sed ante judicium semper interponitur officium prætoris: ut suscepto & pendente judicio, officium judicis. Quare hic casus erit fortassè aptior, si tutor cum pupillo litem instituat, & ei pupillus objiciat nondum ab eo cautionem esse præstitam, hoc enim casu tutor jussu judicis cogetur aut præstare hanc cautionem aut tutoris officium & nomen omittere, argumento *l. Si impuberi. 13. in prin. ff. de tut. ac curat. dat ab his, l. In dubium. 3. & ult. C. de tut. & cur. qui satisd non ded.* De altera cautione communi, quæ dicitur de Rato & Rem ratam haberi, longè major est difficultas in eo, ut ostendatur quando judicis jussu ea interponatur. Nam certè semper ferè prætoris auctoritas interponitur ante judicium, ideoque & prætoria dicitur in *l. 1 ff. de stip. prætor.* id quod latius explicabitur *inf. sub tit. satisd.* Quare sunt qui hæc verba *vel de rato stipulatio*, putant inducenda & certè in quibusdam codicibus non reperiuntur: puto nihil temerè mutandum maximè invitis & repugnantibus libris manuscriptis. Non fieri posse existimo, ut procurator qui ante judicium hanc cautionem non præstiterit, pendente judicio eam præstare cogatur

cogatur, quod fit necessario per officium Judicis, ut late D. Donellus *ad d. l. 5. ff. de verb. oblig.*

De Inutilibus stipulationibus. Titulus XIX. alias XX.

HUjus tit. duæ partes constitui possunt, quarum posteriorem Imp. orditur *in §. quotiens. inf.* in qua posteriore parte ea quæ in priore breviter fuerant exposita, paulo latius explicantur & partim supplentur: Rectè autẽ *hic tit.* dicitur decimus nonus à Balsamone in Comm. ad nomocanonem *titul. 12. cap. 1,* sublato scilicet titul. septimo *de servili cognat. sup. ut ibi dictum.*

Omnis res quæ dominio.] Quod hîc de stipulatione dicitur, idem & in omni contractu locum habet. Nam de his rebus negotium rectè gerimus, id est, contrahimus, quæ subjici usibus dominióque nostro statim possunt, ut ait Paul. *in l. Inter stipulantem. 83. §. sacram. 5. ff. de verb. obl.* Maximè autem requiritur in stipulatione, quia in stipulatione id agitur, ut dominium efficiatur stipulatoris *l. Ubi 75 §. ultim ff. de verb. obligat. l. Si ita. 15. §. 1. de contrah. empt.*

Sive soli.] Sic loqui ICtos, & rem Immobilem ab iis dici Rem soli ait Seneca *lib. 1. quæst. nat.* ut hîc monuit Contius.

§. At si quis rem.

NUnc exponit res, quæ non sunt in Cõmercio sive quæ dominio nostro nõ subjiciuntur, sive quæ non sunt in patrimonio *init. tit. sup. de rer. divis.* In eo nnmero est res, quæ nõ est in rerum natura, ut res extincta, & res quæ esse non potest in rerũ natura, ut hippocentaurus, sphinx, contaurus, ut pulchrè Suidas in verbo εἴδωλον. In eodem numero sunt res sacræ, religiosæ, publicæ, & liber homo.

Vel publicam quæ.] Sunt enim publicæ res aliæ in patrimonio populi. Eęq; sunt in commercio, si populus velit *l Et liberi. 4. de contrah. empt.* Aliæ quæ usibus publicis sunt relictæ & destinatę, ut basilica, forum, porticus, quę universitatis propriè dicuntur *§. Universitatis. 6. sup. de rer. divis. l. Litora. 3. ff. ne quid in loco publ.*

Quem servum esse credebat.] Nam liber homo nõ magis vendi potest, quã homo mortuus, ut dicitur in *l. Liber homo. 103. de verb. obl.* Ratio est, quia dominiũ est jus nõ in personam, sed in rem, argumento *tit. ϖ. de adq. rer. domin.* Potest tamen liber homo vendi: sic & res sacra vendi potest *l. Et liberi. 4. & ll. seqq. ff. contrah. empt.* Ratio differentiæ inter emptionem & stipula-

 tio-

tionem est, quia in stipulatione id agitur, ut dominium transferatur, in emptione non item *d.l.4.& l. Servus quem.30 ff de act.empt.& d.l.Vbi.75.§.ult.* At liber homo & res sacra in dominio esse non possunt, haberi & possideri possunt. Cur autem earum rerum ut rei sacræ, ut liberi hominis & publicæ rei venditio in jure permittatur, si emptor ignoret, hæc redditur ratio, ut ne impediatur libertas commerciorum *l.Iusto.44.ff. de usurpat. & usucap.*

Vel cujus commercium.] Res modo expositæ non sunt in commercio: hic autem de re agitur quæ est in commercio aliorum, sed non in stipulatoris, ut mancipium Christianum est in commercio, sed nō in Judæorum, quare si Judæus stipuletur servum Christianum inutilis est stipulatio. Sic Præsidi provinciæ non licet in sua provincià rem provincialem comparare & proinde nec stipulari. Nam etiamsi ea res provincialis in aliorum est commercio, non tamen est in commercio præsidis, & hoc est quod ait, Cujus scilicet rei commercium non habuerit, solus scilicet stipulator.

Rem suam dari.] Ait Imp. inutilem esse stipulationem, si quis rem suā dari stipuletur *l.Si rem.31.l.Nemo.82.& l.Existimo.98.ff.de V.obl.* Ratio est, quia nemo rem suā dari sibi stipulari possit, quia per stipulationé dandi quæritur dominium *d.l.Vbi.75.§.ult.* At res quæ jam est mea, sive in dominio meo amplius mea fieri nequit. Potest tamen sub conditione quis rem suam stipulari, si tempore conditionis jam desierit esse mea, tum enim valet stipulatio *d.l.Si rem.31.* Et hac in re differt stipulatio rei meæ à stipulatione rei sacræ aut liberi hominis: quod stipulatio rei meæ pura non valeat, sub conditione valeat: Stipulatio rei sacræ aut liberi hominis, nec purè nec sub conditione valeat *l. Continuus.137 §.cum quis.6.ff.de verb.oblig.* & hoc est quod ait *nec in pendenti erit stipulatio*, id est puram stipulationem earum rerū ut sacræ, publicæ, liberi hominis, rei propriȩ non valere, nec etiam convalescere, ex eo, quod res sacra postea fiat prophana, liber homo fiat servus. Ratio autem cur stipulatio hæc non convalescat, est: quia in stipulationibus ut valeant & consistant præsens tempus spectari solet, *l. Inter stipulantem. §.sacram.5.ff. de verb. oblig.* Est & altera ratio in re sacra & libero homine *in d.§.sacram*, quia neque civile, neque naturale est, inquit Paul. casum adversamque fortunam spectari liberi hominis, id est, quia indignum, impium & inhumanum sit stipulationem concipere in eum finem, ut res sacra fiat prophana & liber homo fiat servus.

§. Item contra.

Dictum est modò stipulationem rei sacræ & ab initio inutilem esse, & postea non convalescere, nisi ex sacra fiat prophana. Nunc contra ait Imp. inutilem quoq; esse stipulationem, si res tempore stipulationis

propha-

prophana, postea, id est, tempore præstationis facta sit sacra. Nam utilis quidem ab initio fuit hæc stipulatio, postea fit inutilis, quia res antea prophana in eam causam devenit, quæ stipulationem reddit inutilem, nec hoc novum est, in jure obligationem initio utilem, posterius tamen extingui, si in eum casum recidat à quo incipere non potest. Nam & plerunque in jure nostro ea quæ rectè ab initio constiterunt, resolvi solent, cum in eum casum reciderunt à quo non potuissent consistere, de qua juris regula Marcellus *in l. Existimo. 98. & mox in l. pen. §. Etsi. ff. de V. obl. Videantur & l. Pro parte. 11. ff. de servitute, l. Si in metallum. 3. ff. de his quæ pro non scriptis hab.* A qua tamen regula multi casus excipiuntur *l. In ambiguis, 85. §. 1 ff. de R. I.*

Sine facto promissoris.] Puta mora ejus aut culpa *l. Inter stipulantem 83. §. sacram.*

At nec statim ab.] Et hoc & priora videntur sumpta ex Paulo *d. §. sacram.* Ab hac autem regula differt stipulatio rei propriæ & rei cujus commercium non habet stipulator, à stipulatione liberi hominis, rei sacræ & publicæ. Nam illarum stipulatio valet & utilis est, hoc modo *cum mea erit d. l. Si rem meam. 31.* cum servus erit nō valet, *ut hîc dicitur.* Ratio differentiæ est, quia in hac inhumanitas & impietas versetur, in illa non item *d. §. sacram in fin. & l. Existimo. 98. ff. de verb. obligat.* Videtur & hoc loco alia differētiæ ratio adferri his verbis: *quæ enim natura sui, &c.* quasi diceret Imper. liberi hominis, rei sacræ & publicæ stipulatio sive pura, sive ita cum servus erit, cum prophana erit, nunquam valet: Quia liber homo & res sacra & publica sui natura sunt extra commercium, at res mea per se non est extra commercium, sed mihi tantum quamdiu est mea, & ita Paul. *in d. §. sacram*, & ea duntaxat, inquit, quæ natura sui possibilia sunt, deducuntur in obligationem.

Et similia,] Ut rem sacram cum profana erit, rem publicam cum privata erit, & ut ait Paul. ut eum locum cum ex sacro religiosóve profanus esse cœperit dari *d. §. sacram.*

§. Si quis alium.

Ait Imp. inutilem quoq; esse stipulationem, si quis non de se ipso, sed de alio promittat eum daturum aut facturum *l. Stipulatio ista 38. l. Quoties quis alium 81. & l. Inter. 83. ff. de Verb. obligation.* Ratio hujus præcepti hæc est, quia stipulatio est negotium quod inter ipsum stipulantē contrahitur & promittentem, & negotium est civile; Culpa est autem in civilibus rei alienæ se immiscere, quia sc. ut ait Paul. de se quemq; promittere oportet *d. l. Inter. 83. ff de verb. oblig. l. Culpa. 36. ff. de divers. R. I.* & hoc est quod Ulpian. *in d. l. Stipulatio ista, §. Sed si. 1.* ait, promissionē facti alieni esse inutilē.

Excipitur hic casus, si pœna adjicitur, nam ad eam promissor tenebitur, vel ad id quod interest *d.l. Stipulatio ita, in princ.* §. *at si quis.2.*

Quod si effecturum.] Hæc stipulutio, Spondes Titium daturum centum, est inutilis, *de qua modò d.* At hæc, Spondes te curaturum sive effecturum ut Titius det centum, est utilis *d.l. Stipulatio ista.* §. *1. & d.l. Quotiens quis alium. 81. ff. de verb. obl.* Ratio est, quia qui promittit se curaturum sive effecturum, is promittit non alienum, sed suum factum. Sic qui promittit alium sisti, hoc promittit se acturum ut stet *d. l. Quotiens.* Utile est autem hisce stipulationibus adjicere pœnam, quæ tamen si non fuerit adjecta, & id quod promissum est, non efficiatur, tenebitur nihilominus promissor ad id quod interest *d.l. Quotiens.* 81. *l. Si quis. 13. in fin. ff. de re jud.* §. *ult. sup. de verb. oblig.*

§. *Si quis alii.*

QUatuor modi stipulationis diligenter sunt distinguendi. Primus est, Mihi dare spondes? Secundus, Sejo dare spondes? Tertius, Mihi aut Sejo dare spondes? Quartus, Mihi & Sejo dare spondes? De primo non agitur aut saltem non dubitatur de eo, quin inutilis sit stipulatio. De reliquis tribus quæritur *hic, & vers. planè & vers. quod si quis.* Ex his igitur tribus primum ait Imp. planè esse inutilem. Est enim velut proverbium juris, Alteri stipulari nemo potest. §. *alter. inf. h. t.* quod & in aliis contractibus locum habet *l. Quo tutela. 73* §. *nec paciscendo. 4 ff. de divers. R. I.* Ratio hujus regulæ est, quia obligationes ad hoc sunt inventæ, ut unusquisque adquirat sibi quod sua interest, ut ait Imp. *in d.* §. *alteri.* Exceptio ab hac regula una adfertur *in vers. & qui juri inf.* & hîc in verb. *quam ei cujus juri*, ubi dicitur posse filium patri & patrem filio stipulari & servum domino & contra. Ratio exceptionis, quia inquit Imp. *Vox tua tanquam filii sit. &c.* Quia pater stipulans filio, videatur sibi ipsi stipulari. Habentur enim pro eadem persona. Ratio autem cur filius patri aut servus domino stipulari possit, est & illa modò exposita, & hæc, quia hæc est liberorum & servorum utilitas, ut per eos dominis ac parentibus adquiratur. Præterea ut stipulatio extraneo facta per se inutilis, interdum utilis cum effectu fiat, ratio & via indicatur *inf.* §. *alteri.* Alter modus mihi aut Sejo dare spondes? utilis esse debet, sed hac lege, ut mihi tamen adquiratur obligatio & persona Seji adjecta censeatur nō obligationis sed solutionis tantùm causa, ut promissor mihi tantùm sit obligatus, sed solvere possit, & mihi & Sejo, qui modus stipulationis olim valde erat usitatus, ut videre licet sub tit. *w. de solut. l. Cum quis. 55. & 2. ll. seqq. ff. de Ver. oblig.* Et hic Sejus sive Titius propriè à veteribus dicitur adjectus *l. Si ita stipulatus. 59. ff. de solut.* Forma autē hujus stipulationis erat per Articulū *Aut.* Quod ad Tertium modū attinet, mihi & Sejo qui fiebat per Articulū, *Et*, ait Imper. de eo dubitatum valdè fuisse, an hæc stipulatio tota sit utilis an pro

parte

parte mei tantùm, & pro parte Seji inutilis? ut Dabis mihi & Sejo decem? Et respondet Imp. pro mei parte esse utilem pro Seji inutilem. Ratio hujus decisionis hæc mihi videtur, quia hæc verba *mihi & Sejo* satis perspicuè hoc continent, ut mihi dimidium & dimidium Sejo adquiratur. Id autem quia fieri jure non potest, ut dimidium adquiratur alteri, saltem alterum utile & mihi adquiretur: non enim debet utile per inutile vitiari *l. 1. §. sed si mihi. 5. ff. de verb. oblig.* Itaque ex hac stipulatione Mihi aut Sejo dabis decem, adquiruntur mihi decem. In ista Mihi & Sejo dabis decem? acquirentur tantùm quinque *l. Eum qui ita. 56. de verb. oblig.* Sed hæc semper de extraneo accipi debent, aliud est enim de filio, ut ex utraque Mihi aut filio, Mihi & filio dabis decem? patri semper decem adquiruntur *d. l. Eum qui. 56. §. qui sibi. 2. de V. oblig.*

Planè solutio] Notandum solutionem posse conferri in extraneam personam, obligationem non item. Differentiæ ratio hæc est: quia obligatio est juris, solutio est facti, *sup. in definitione obligationis.* de solutione *l. Consilio. 7. §. ult. ff. de curat. furiosi vers. aliis, &c* Certum autem est ea quæ sunt juris sive civilia non posse alii per alium adquiri: Ea quæ sunt facti sive naturalia posse *l. Ea quæ civiliter 53. ff. de A. R. D.*

Sed ille adversus Sejum.] Quia plerunq; adjecto mandari solet à stipulatore ut solutionem accipiat *l. Iulianus. 131. §. 1. ff. de V. obl. l. Qui res. 98. §. qui stipulatus 5. ff. de solut.*

Sed placuit non plus.] Si modò res talis sit, quæ facilè divisionem recipiat, ut est pecunia, aliàs totum deberetur, ut in fundo aut in servitute promissa *l. Proprium. 5. ff. comm. præd. l. Fundus ille 64 ff. de contrah. empt.*

Ei qui juri] De filio stipulanti patri *d. sup. initio hujus §.* hìc contra de patre stipulante filio in potestate. Nam patre stipulante filio emancipato, inutilis est stipulatio, est enim hic filius pro extraneo, *l. Si genero. 26. C. de jure dotium.* Notanda autem differentia inter patrem & filium, nam filius omnia rectè stipulatur patri, tam ea quæ juris ut fundum, rem dari; quàm quæ facti ut ire, agere; at pater filio ea tantùm rectè stipulatur, quæ sunt juris, quæ facti non item *l. Dominus. 39 & l. Quod dicitur. 130. ff. de verb. oblig.* Differentiæ inter patrem & filium ratio hæc est: quia ea quæ sunt facti sive naturalia, sunt personalia & per se subsistentia, in quibus ea fictio qua pater & filius pro eadem persona habentur, non ita locum habet ut in civilibus, sive in iis quæ sunt juris *ut d. sup. ad tit. de stipul. serv. l. In suis. 11. ff. de lib. & post.* & pulchrè D. Hotoman. *in fin. lib. illustr. quæst.* ubi in Appendice *ad l. Frater à fratre. 38. ff. de condict. indeb.*

§. *Præterea.*

INsignis est §. quo hoc in summa docetur, Stipulationem & promissionem sive interrogationem & Responsionem inter se debere congruere; nam dissensio in formâ ipsam vitiat stipulationem & reddit inutilem. Ratio hujus præcepti, cur, inquam, Interrogatio & Responsio inter se convenire debeant, hæc est: quia hic contractus verbis fiat, quæ meritò spectari debent. Et ex hac ratione intelligitur aliud esse in aliis contractibus, ut in iis qui non verbis sed consensu fiunt; nam in his non est necesse, ut contrahentes verbis conveniant, sed satis est ut consensu. Et hoc est quod ait Paul. *in l. Si stipulor. 35. in fin. ff. de verb. oblig.* Si quis ad interrogationem non responderit, si tamen consentitur in id quod responsum est, valet quod actum est, quia hi contractus non tam verbis quam consensu confirmantur, itaq; & in eo quod stipulamur, ut fundum, ut decem, & in eo quod adjicitur, ut est dies aut conditio, imò & in ipso verborum genere, ut dabis? dabo, convenire debet Interrogatio & Responsio. Quanquam hodiè, quod ad genera verborum attinet, non tanta est servitus, olim certè quæri solet an dabis? quidni & dabis decem? dabuntur, valeret stipulatio idque & hodiè quæritur in *l. 1. § si quis ita. 2. ff. de verb. obligat.* Quod ad sermonis tamen sive linguæ genus attinet, neque olim neque hodiè requiritur consensus. Potest enim interrogatio esse Græca & responsio Latina ut dabis? δώσω *l. 1. §. ult. ff. de V. obl.* Ratio igitur hujus convenientiæ est, ut diximus, quia hîc contractus fiat verbis. Est & altera, quia hîc contractus natura sui angustus est & strictus & angustis limitibus sive formulis conclusus, ut est natura contractuum stricti juris *l. Quicquid. 99. ff. de V. obl.*

Veluti si quis decem.] Ait Imp. si stipulanti decem, quinque promittantur, stipulationem esse inutilem, idemque ait Cajus *tit. 9.* Item, inquit, *inutilis est stipulatio*, &c. vel si creditor decem solidos debitorem interroget, & debitor quinq; promittat, hoc ordine integrũ debitum vacillare cognoscitur. Obstat *l. 1. §. si stipulanti. 4. ff. de V. obl. ubi Vlp.* Si stipulanti decẽ tu respõdeas viginti, vel contra stipulanti viginti, tu respondeas decem, ait utramq; stipulationem utilem esse saltem in decem. Dicendum hunc locum quoque ita accipiendum videri ut hæc stipulatio dabis viginti, dabo decem rectè dicatur inutilis quod ad totam stipulationem attinet, conservatur tantùm pro parte quatenus responsio decem inest in viginti, quæ distinctio ut subtilior hîc prætermissa est, quod & alias fit in Institutionib. ut multa in iis summatim & leviter exponantur, quorum subtilior distinctio quærenda sit in *π. ut in §. cum ex aliena. 25. sup. de rer. divis.* Obstat quoque *l. Si decem. 52. ff. locati,* ubi conductio decẽ non valet si locatio sit viginti, imò nõ in decẽ quidem valet contra atq; in stipulatione. Ratio differentiæ inter locationẽ & stipulationẽ hæc est,

hæc est: Quia stipulatio est gratuita & sine onere, locatio non item, quæ res facit ut locator totam suam pensionem habere velit; cum stipulatori satis sit ut habeat quod sit si non viginti saltem decem.

Si pure stipuletur.] Ut Dabis? Dabo si Capitolium ascenderis, vel dabis si uxorem duxeris? dabo hodiè, & dabis proximis Calendis aut Mercatu Francofurdensi? Dabo Argentoratensi, hæ enim stipulationes planè sunt inutiles.

Item inutilis est.] Ait nec patrem filio & dominum servo, nec contra filium patri ex stipulatione obligari. Ratio est perspicua, quia neque hic neq; ullus alius contractus inter patrem & filiũ fieri potest, *l. Emptionem. 2. C. de cõtrah. empt.* Propterea quod pater & filius pro eadem persona habeantur. Est autem contra naturam ut sibi ipsi quis obligetur, id est, ut unus idemq; sit & debitor & creditor *l. Granius. 71 ff. de fidejuss.*

Sed servus quidem] Servus & filius in eo conveniunt, quod neuter, id est, nec filius patri, nec servus domino obligari possit, aut contra eos sibi obligare; sed eo non conveniunt, quod servus non tantùm domino, sed nulli obligari possit: filius patri tantùm non possit, aliis omnibus possit. Ratio hujus differentiæ est, quia obligatio est juris, cujus juris filiusfam. utpote liber & civis est capax, servus non item *l. Quod attinet. 32. ff. de div. R. I. & d. est sup. ad tit. de stip. serv. l. Obligari. 43. l. Filiusfam. 39. ff. de obl. & act.*

§. *Mutum.*

IDem ait *l. in prin. ff. de V. obl.* Ratio, ut ait Imp. est perspicua, quia & is qui stipulatur, &c. Id est quia stipulatio verbis contrahitur, quæ mutus proferre & surdus exaudire non potest. Eademque ratione inter absentes stipulatio non contrahitur *d. l. 1.* Quia verba sunt præsentium. Epistolæ & nuncii absentium. Nec obstat *l. Ea quæ 57. ff. de donat. int. vir. & uxor.* ubi literis facta stipulatio videtur: Sed dicendum literas missas non de facienda stipulatione; sed de jam ante coràm facta. Sic in aliis actibus, ubi verba requirũtur, frustra interveniunt mutus & surdus. Et de muto & surdo scribit Ulpian. *tit. 20.* eos non posse facere testamentum, quia verba quædam sollemnia olim in testamento faciendo proferenda erunt de quo *d. sup. §. item surdus. 3. Quib. non est permiss. fac. testam.* Alios contractus & actus celebrare & peragere possunt, ut emere, donare, *l. Qui id quod. 33. §. mutus. 2. ff. de donat.*

Unde apparet.] Quasi diceret surdaster stipulari potest, surdus non potest, sic distinxit *& sup. in d. §. item surdus. 3. vers. utiq; autem de eo surdo.*

§. Fu-

§. *Furiosus nullum.*

QUasi diceret, surdus & mutus stipulari non possunt: At furiosus, neque stipulari neque emere aut ullum negotium gerere potest, nullum contractum celebrare *l. In negotiis 15. ff de div. R. I. & l. Furiosi. 40. eod.* Ratio de furioso, quia non intelligit, &c. & ut dicitur *in d. l. Furiosi*, quia furiosi nulla est voluntas aut consensus; in omni autem contractu voluntas & consensus requiritur *l. In omnib. 55. ff. de obl. & act.* Longè igitur & multò plus potest mutus aut surdus quam furiosus.

§. *Pupillus omne.*

DE Pupillo idem dicitur *in d. l. In negotiis. 5. ff. de R. I.* ubi Paul. Pupillus inquit, omnia tutore auctore agere potest. Ratio est, quia pupillus já consensum habet & voluntatem *l. 1. §. hoc edicto. 6. ff. ne vis fiat ei, & l. More. 8. §. ult. ff. de adq. hered.* Unde intelligitur differentia inter mutũ & surdum, furiosum & pupillum; quod pupillus omnia, furiosus nulla negotia; illi quædam rectè gerant. Et hanc comparationem harum personarum in jure valdè usitatam sive potius distinctionem eorum breviter perstringit Imper.

Ita tamen ut ubi tutoris.] Quod d. est de pupillo, id jam Imper. distinctius explanat idque bifariam. Nam primò ait id ita accipiendum, ut adhibeatur tutor ubi necesse est, deinde ut intelligatur de pupillo non de infante, sed majore, sive pubertati proximo. Itaque & negotium & ætatis ratio habetur. Nam quod ad negotia attinet, notum est, Quædam esse quæ per solum pupillum fieri possunt, ut sunt ea, ex quibus tantùm utilitas est pupillo; quædam esse in quibus tutor intervenire debeat, ut sunt ea, in quibus periculum aut detrimentum tutoris versari potest, *ut d. sup. de auctor. tutor.* Et hoc est quod ait hîc Imp. *veluti si ipse obligetur*, id est, pupillus alium sibi obligare potest etiam sine Tutore, ut stipulari scilicet: alii non potest sine tutore, ut promittere. De ætate pupillari hic locus *in vers. sed quod diximus*, est planè singularis, quo tres pupilli gradus constituuntur, Infans, Infantiæ proximus, & pubertati proximus. Infans eleganter & antiquo more his verbis, qui fari nõ potest, dici solet *l. 1. §. Sufficit. 2. ff. de administ. tut. l. Servo. 65. § si pupillo. 3. ff. ad SC. Trebel.* Infantia autem in jure septennio definitur; ut rectè Theoph. *hîc & l. Si infanti. 18. C. de jure delib. l. 1 ff de auct. tut.* Infantiæ proximus & pubertati, quibus annis definiantur ex infante intelligi potest, id quod judici & viro bono est relinquendum. Magna est auté inter hos gradus ætatis pupillaris differentia. Nam pupillus pubertati proximus omne negotiũ rectè gerit, *ut sup. d.* reliqui duo non ité. Ex quibus tamé duobus proximus in-

fantiæ

fantiæ pupillus idem potest quod pubertati proximus: sed pubertati proximus potest ipso jure, quia consensum habet; Infantiæ proximus, non ipso jure sed ex æquitate sive utilitate, quia non multùm plus intelligit quam infans, & hoc est, quod ait Imperator propter utilitatem eorum benignior, &c. & Cajus *in l. Servum, 6 ff. rem pupilli salvam fore.* Infantem stipulari non posse, majorem infante posse, etiamsi ejus ætati sit, inquit, ut non intelligat quid agat. Idque propter utilitatem receptum est, quod idem dicitur *in l. Pupillus, 9 ff. de adq. her.* Etsi autem infans *ut d.* nihil potest, utilitatis tamen causa & hic receptum est, ut possessionem etiam sine tutore infans adquirere possit *l. Pupillus. 9. & l. Quamvis. 32. §. infans. 2. ff. de adquir. possess. l. Donatarum. 3. C. eo.*

Sed qui in potestate.] Notanda est differentia inter Impuberem sui juris & sub tutore (qui propriè dicitur pupillus *l. Pupillus. 239. de V. sign.*) & eũ qui adhuc est in potestate patris, quod ille tutore auctore obligetur, hic non obligetur auctore licet patre. Et hoc ait hîc Imp. & pulchrè Cajus *in l. ult. §. 1 ff. de V. obl.* Differentiæ hujus ratio vulgò hæc adfertur: quod pupillo adversus tutorem semper sit cautum, adversus patrem non item. Tutor enim tenetur pupillo ex illa cautione Rem pupilli salvam fore, pater minimè, *l. 1. & l. ult. ff. de tut. & rat. distra* Sed hæc ratio non satis bona mihi videtur, nam absurdum est quærere de illa cautione *rem pupilli*, &c. ubi non est pupillus, puta cum est in potestate *d. l. Pupillus. 239. de V. sign.* Quare hæc alia verior & subtilior mihi ratio videtur, cur inquam tutore auctore obligetur Impubes, patre auctore non obligetur, quia nisi tutore auctore obligaretur, nemo cũ pupillo contrahere vellet & proinde ei velut commercio esset interdictum, argumento *l. Illud. 4. in fin. ff. de Evict.* quod in eo qui est in potestate non cõsideratur. Is enim non sibi sed patri contrahit, & adquirit. Quare dicendum pupillum sive Impuberem strictè sive ipso jure non posse obligari, quia consensum non habeat perfectum in contractibus necessarium *l. In omnib. 55. ff. de obl. & act* At utilitatis tamen causa receptum est ipsius pupilli, ut obligetur auctore tutore.

§. Si impoßibilis conditio.

Ait stipulationem adjectione conditionis impossibilis vitiari, & esse inutilem *l. Impoßibilis. 7. & l. seq. ff. de V. obl* ut autẽ jam *sæpe d. sup.* quod hîc de stipulatione dicitur, idem & in omni contractu locum habet *l. Non solùm. 31. ff. de obl. & act.* Qua in re differt contractus à testamento & legato, quod non vitiatur per conditionem impossibilem, quin potius circũscripta & pro nullo habita ejus conditionis adjectione valet & sustinetur testamentum *§. impoßibilis. 10. sup. de hered. instit.* Differentię hujus ratio redditur *in d. l. Non solum, 31* hæc: quia testamentum ab uno, contractus à duobus aut pluribus celebratur. Ea autem res quæ multorum consensu & voluntate

agitur, ſi impoſſibilis apponatur conditio, procul dubio talis eorum eſt co-
gitatio, ut nihil agi exiſtiment, cum ſciant eam eſſe impoſſibilem: At uni
facilè excidere poteſt velut error & mendum, ut ait *lex 1. ff. de condit. inſtit.*
Impoſſibilis autem conditio] Definitur & dividitur conditio im-
poſſibilis. Definitio hæc eſt, *Cui natura impedimento eſt*, &c quæ propriè im-
poſſibilis eſt conditio. Inde autem duæ oriuntur diviſiones: Nam impoſſi-
bilis conditio vel eſt in faciendo, vel in non faciendo *l. Impoßibilis. 7. & l. ſeq.*
ff. de verb. obl. & rurſus Impoſſibilis conditio vel eſt natura, vel Jure & legibus.
Jure, ut ſi Titium occideris, ſi in foro nudus ſaltaveris, ſi ſororem uxorem
duxeris: nam quæ vel contra bonos mores vel contra leges ſunt, Jure impoſ-
ſibilia dicuntur *l. Continuus 137 § cum quis, 6 ff. de verb. obl. l. Generaliter, 26. & l.*
ſeq. d. tit. l. Conditiones. 9. & l. Filius. 15. ff. de cond. inſt. Quod ad hanc differentiã
Naturæ & Juris attinet, in effectu nulla eſt, utraque enim conditione vitia-
tur contractus, Teſtamentum nõ item. At in priore diviſione differentia eſt.
Nã conditio impoſſibilis in faciendo vitiat contractum, in non faciendo nõ
vitiat, *ut hic. & verſ. & ſi ita ſtipulatus.* Ratio eſt, quia Impoſſibilis in non faci-
endo, oratione tantùm eſt conditio revera non item, hoc enim: Si digito cœ-
lum non attigeris, quia certum eſt attingi non poſſe, & planè neceſſarium
pro puro habetur ut rectè JC. *qui ſub conditione*, inquit, *ſtipulatur quæ omnino*
extitura non eſt, purè videtur ſtipulari, l. Si pupillus. 9. § Qui ſub. 1. ff. de novat.

§. Item verborum.

RAtio jam *ſupra expoſita eſt*, quia hic contractus fiat verbis *§. Mutum,*
ſup. Quare aliud eſt in aliis contractibus ut Emptione, &c. quos con-
ſtat etiam inter abſentes fieri, *§. 1. infr. de oblig. quæ ex conſen.*

Sed cum hoc materiam.] Sic *& in ipſa l. Optimam. 14. C. de contrah. vel*
commit. ſtipul. Sed quidam ex hoc materiam Altercationis acceperunt. Senté-
tia hujus loci hæc eſt: Promiſſorem non audiri ſi dicat, inutilem eſſe ſtipula-
tionem ex eo, quod abſens fuerit. Vult enim Imp. fidem haberi ſcripturæ in
quâ continetur ipſa ſtipulatio, niſi fidem hujus ſcripturæ promiſſor vel etiã
ſuam abſentiam manifeſtiſſimis probationibus probarit, & ut ait Imper. *in*
d. l. Optimam, 14. per ſcripturam vel per teſtes undiq; idoneos & omni exce-
ptione majores.

Ideo noſtra conſtitutio.] Ea eſt *d. l. Optimam. 14.*

Quam ad Cæſarienſes Advoc.] De his explicatum *§. Nunc admonẽ-*
di. 2. Vers. at ex contrario, ſupra quib. al. lic. &c.

§. Poſt

§. Post mortem.

DUæ stipulationes olim inutiles ex novo jure, id est, constitutionibus Justiniani utiles hîc exponuntur. Ad priorem pertinent hæ formulæ. Post mortem meam aut tuam dabis aut facies? Item Pridiè quàm moriar vel quam tu morieris dabis aut facies? Itē cùm moriar, vel cùm tu morieris dabis aut facies? Item post mortem Titii vel prediè quàm Titius moriatur, vel cum Titius morietur dabis aut facies? Ex quibus olim duæ priores inutiles, posteriores erant utiles, hodiè omnes etiam utiles de quibus singulatim *in textu*.

Nemo stipulari poterat] Ratio veteris Juris pendet ex Regula Juris veteris qua actiones nullæ ab heredibus vel contra heredes incipere poterāt *l.1.C.ut act.ab hered.& contra hered.incip.l.Scrupulosam,11.C.de contrahen.& cōmit.stipul.* At hac stipulatione fit, ut actio incipiat ab herede vel contra heredem. Ergò hæc stipulatio, ut contraria Juris Regulæ, erat inutilis.

Sed & si quis ita stipuletur.] Cur hæc stipulatio, Pridiè quàm moriar, comparetur ei quæ est post mortem, ratio hæc est: quia illud ipsum Pridiè non nisi post mortem certum esse incipiat, quare re ipsa & effectu hæc quoque formula, Pridiè quàm moriar, tempus post mortem respicit, ut hæc Pridie, idem tacitè contineat, quod illa post mortem apertè.

Sed cum ut jam dictum.] Scilicet *sup.§.1.de V.obl.* Exponitur autem hoc loco Jus novum & ejus ratio. Jus, hoc est ut stipulatio hodiè post mortē & pridiè sit utilis ex nova constitutione Justin. *d.l. Scrupulosā.11.* Ratio Juris hæc est, quia in stipulationibus, ut in aliis contractib. potius voluntas & cōsensus contrahentium, quam subtilitas verborum & formularum spectari debeat, ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur, ut ipse Imp. ait *in l.1.C.ut act.& ab her.& contra hered. incip.* Nec obstat vetus illa Juris regula, nam eam sustulit idem Imp. *d. tit. ut act. ab hered. & contra hered. incip.* De Reliquis duabus formulis, ut cùm moriar, & post mortem Titii paulò *inf. vers.ita etiam, &c.*

§. Item si quis ita.

RAtio Juris veteris indicatur ab Imp. quia, inquit, præposterè concepta est. Rectè *præposterè*: Nā & hinc stipulatio illa dicitur præpostera. Id autem plerunq; Jure veteri tenebatur, ut quæ fierēt præposterè, essent inutilia. Sic olim legatū ante Heredis institutionem relictū ut præposterum non valebat *§.ante heredis,34.sup de leg.l.Præposteri,25.C.de testam.* Cur autem hæc stipulatio sit præpostera, si navis ex Asia, &c. hæc causa est, quia ante conditionē sive ejus eventū hîc cōcipitur sive oritur obligatio, ꝙ est impossi-

 bile

bile & præposterum. Nam recto ordine prius ut conditio existat, & posterius obligatio necesse est § 3. *sup. de verb. ob.*

Sed cum Leo.] Nunc de novo jure & ejus ratione. Ratio igitur tantum ab exemplo sumitur. Nam Leo Imp. stipulationem præposteram in dotibus probavit, quare ejus exemplo Justinianus eam probavit non tantùm in dotibus, sed in omnibus aliis causis. Puto esse veram novi juris rationem eandem, quæ sup. exposita est, quod non subtilitas verborum sed voluntas contrahentium sit spectanda, ut & voluntas testantium *d. l. Præposteri. 25. & d. §. ante heredis. 24.*

Leo inclytæ recordationis.] Ea constitutio Leonis hodiè non extat, ejus tamen mentio fit *hic & in d. l. Præposteri. 25.*

In dotibus.] Ut si mulier marito ita dicat & à marito dotem sibi stipuletur: Si sine liberis decessero, dotem cum moriar mihi dare spondes.

Nobis placuit.] Videtur hæc constitutio nova esse *d. l. Præposteri.* Nam alia *de præposteris stipulationib. aut legatis* non extat.

Sed etiam in omnibus.] Scilicet stipulationibus, contractibus & testamentis *d. l. Præposteri. 25.* Ita etiam hæc stipulatio jam utilis suum sortietur effectum, ut exactio non statim sed post conditionis demum eventum competat *d. l. Præposteri. 25.*

Ita autem stipulatio.] Nunc de duabus formulis & olim & hodiè utilibus. Quod ad priorem attinet, Cum moriar, vel Cum morieris dabis? Cur etiam ea olim esset utilis, ratio hæc est: quia hoc tempus *Cum moriar*, id est, tempus mortis etiam à Philosophis plerisque vitæ tribuitur: atque ita hæc stipulatio adhuc impletur ultimo licet vitæ momento atque articulo, ut actio adhuc incipiat à defuncto & contra. Quod autem diximus mortis momentum sive articulum ad vitam potius quam ad mortis tempus referri, pulchrè disputat Agellius & Cujac. *in obs. lib. 18. & l. ult. ff. de manumiss. testa.* Et hac in re stipulationi simile est legatum, ut & heredis institutio, utrumq; enim ita, Cum moriar, aut Cum morieris, valebat & validè non minus atque stipulatio *l. Heres meus. 79. ff. de condit. & demonstr. l. Extraneum. 9. C. de hered. instit.* Hoc unum diligenter hìc notãdum in hac stipul. *Cum morieris* differre factum à datione jure veteri. Ita ut hæc Cum morieris, ibis, Romam? esset inutilis utpote impossibilis; hæc, cum morieris dabis 100. esset utilis. Sed hodiè novo jure utraq; est utilis, id est, non distinguitur factum à donatione ex cõstitutione Justiniani *l. Veteris. 13. & l. ult. C. de contrah. vel commit. stip.*

§. *Si scriptum.*

AB hoc loco videtur Imp. ea *quæ sup. jam sunt exposita*, partim paulò diligentius explicare, ut *h. loco quia d. sup.* hunc contractum stipulationis constare ex interrogatione & responsione, si promissionis tamen sive

ſive reſponſionis mentio fiat in inſtrumento, dubitari poterat, An valeat ſtipulatio? & ait Imp. valere ut interrogatio, licet ejus in inſtrumento non fiat mentio, præſumatur tamen interceſſiſſe ſive præceſſiſſe, quod idem & *inf. de fidejuſſione dicitur.* §. *ult. in fin. ff. de fidejuſſor. l.* 1. *C. de contrah. ſtipu. l. Sciendum.* 30. *& l. Titia.* 134. §. *penul ff. de verb. oblig.*

§. Quotiens.

HOc quoque eodem pertinet cum d. fuit, ſtipulationem & promiſſionem inter ſe concurrere debere: diverſitate vitiari ſtipulationem. Itaq; dubitari poterat, An Stichum & Pamphilum dabis, ſive dare ſpondes? Spondeo. An, inquam, hęc ſtipulatio valeat? Et ſi valet, An promiſſor teneatur de utroque Sticho & Pamphilo? Et ait valere & de utroque promiſſorem teneri, idemq; ſi plures, ut Stichum, Pamphilum. Erotem, &c. dare ſpondes? Et promiſſor uno verbo ſimpliciter reſpondeat, dare ſpondeo, propter omnes, inquit Imp. tenetur. Ratio eſt: quia non eſt neceſſe in reſpondendo omnia repeti quæ ſtipulator expreſſerat, §. *præterea inutilis ſup. h. tit.* At ſi ad illa omnia ut Stichum Pamphilum, &c. promiſſor non ſimpliciter Promitto, ſed ita Stichum promitto reſpondeat, magis dubitari poterat, An valeat ſtipulatio, quia unus ſtipulatus erat quatuor res, alter promiſerat unam? Et reſpondet Imper. valere nihilominus ſtipulationem non in quatuor, ſed in una tantum re, id eſt, Stichi ſtipulationem valere, reliquorum non item. Ratio, Ex pluribus enim ſtipulationibus, &c, id eſt, cur ſtipulatio Stichi valeat, hæc eſt: quia perfecta eſt, habet enim Interrogationem & Reſponſionem. Reliquorum non valent, quia imperfectæ ſunt, habent enim Interrogationem ſed non habent Reſponſionem. Dicet aliquis his verbis Stichum Pamphilum Erotem, &c. dabis? dabo Stichum, videri unam ſtipulationem & proinde inutilem, quia reſponſio non conveniat omnino. Dicendum his verbis non unam ſed plures ſtipulationes contineri, ex quibus una ſit perfecta & proinde utilis, reliquæ non item. Non ſolet etiam ſtipulatio utilis vitiari per inutilem *l.* 1. §. *ſed etſi* 5 *ff. de V. oblig. l. Inter ſtipulantem.* 83. §. *Si ſtipulante.* 2. *d. tit.* Quod autem diximus, iis verbis Stichum, Pamphilum, Soſiam vel decem aureos & cadum vini Falerni dabis, non unam ſed plures contineri ſtipulationes, notum eſt ex regula juris quâ dicitur: Tot eſſe ſtipulationes quot ſint res in ſtipulationem deductæ, ut Stichum & Pamphilũ dabis? ſunt duę ut Decem, fundum Tuſculanum, Stichum, cadum vini dabis? ſunt quatuor *l. Scire.* 29. *l. Quod dicitur.* 86. *l. Titia.* 134. *& l. Pluribus.* 140. *ff de Verb. obliga. l. Quia dicitur.* 32. *ff. de Evict.*

§. Alteri stipulari.

DE hoc quoque jam *d. sup.* §. *si quis alteri*. Est autem hæc regula: Alteri stipulari nemo potest. Exceptio hujus regulæ adfertur *inf. vers. sed si quis*, posse quem alteri stipulari si intersit stipulantis. Nam ratio regulæ, cur nemo possit alteri stipulari, est: quia nostra non intersit, ut alteri adquiratur. Contra igitur si nostra intersit ut alteri acquiratur, meritò valebit stipulatio. Sunt & aliæ exceptiones hujus regulæ de quib. *in d.* §. *si quis alii.*

Planè si quis velit.] Videtur & hìc exceptio regulæ illius adferri, qua liceat alteri stipulari addita pœna, ut Titio dabis decem? & nisi dederis dabis viginti? Nam duæ sunt hìc stipulationes, una facta in decem alteri; altera in viginti pœnalis facta ipsi stipulatori, eaque valet, quam tamen effugiet promissor, si præstet priorem licet per se inutilem *l. Stipulatio ista.* 38. *in prin. de Verb. oblig.*

Etiam ei cujus nihil.] Dictum est modò stipulationem alteri factam non valere nisi intersit stipulatoris: Hìc dicitur etiamsi nihil intersit stipulatoris, tamen committi stipulationem pœnalem. In hoc enim differt pœna ab eo quod interest, quæ pœna est mera coercitio debitoris sive promissoris, nec spectatur an stipulatoris intersit necne *l. Cum pœna.* 38. *ff. de receptis.* Itaque in stipulatione alteri facta, quæri solet an nihil intersit stipulantis; at pœna adjecta id non quæri solet.

In conditione stipulationis.] Id est, in pœna. Solet enim pœna adjici conditionaliter, ut nisi dederis. Et omnis pœnalis stipulatio est conditionalis. §. *ult. sup. de verb. obl.*

Nam si is.] Docet Imp. tribus exemplis quibus quis alteri stipulatur, quia ipsius intersit, ut si Tutor pupillo, dominus Procuratori seu creditori, stipulator promissori. Sunt & alia exempla de quibus omnibus *in l. Stipulatio ista.* 38. §. *si stipuler.* 20. *de V. obl.*

Versa vice.] Modò *d. est* de stipulatore, non posse quem alteri stipulari, nisi vel ejus intersit, vel pœna sit adjecta. Contra hìc de promissore. Item eũ qui non de seipso, sed de alio promittit, non obligari sive promiserit alium daturum sive facturum, nisi adjecta pœna de quo *d. sup* §. *si quis. l. Si homo.* 69. *& l. Quidam.* 132. *ff. de V. obl. d. l. Stipulatio ista.* § *At si quis.* 2. *ff. eod.*

§. Item nemo rem suam.

DIctum *est sup.* stipulationem rei suæ esse inutilem §. 1. *h. t.* Hìc autem eam stipulationem Fundũ Titii cum meus erit dabis? inutilem quoque esse ait *l. Nemo*, 87. *ff de verb. oblig.* Ratio est, quia dari non potest quod meum est. Nihil igitur refert an res initio, id est, tempore contractus sit mea

ſit mea, an poſtea, id eſt, tempore præſtationis: hîc enim locum habet ea regula, de qua *ſup. d.* ſtipulationem incidiſſe in eum caſum, à quo incipere non poteſt.

§. *Si de alia re ſtipulator.*

AIt inutilem quoque eſſe ſtipulationẽ ſi diſſentiatur de Re ſive de Corpore, *l. Inter ſtipulantem.* 83. §. 1. *& l. Si id, quod aurũ.* 22. *l. Continuus.* 137. §. 1. *& l. Si in nomine,* 32. *ff. de V. obl.* Ratio eſt, quia diverſitas reſponſionis vitiat ſtipulationem, quam rationem indicat Imp. ibi *Perinde nulla, &c.* De qua diverſitate *d. ſup.* §. *Præterea inutilis.* Eſt & altera ratio, quia contractus omnes requirant conſenſum, *l. In omnib.* 55. *ff. de obl. & act.* & proinde diſſenſu & errore vitiantur. Sed paulò ſubtilius id diſtinguendum. Nam error nominis non vitiat ſtipulationẽ, ut Dabis ſervum tuum Stichum, valet ſtipulatio etſi ſervus vocatur Davus, *d. l. Si in nomine.* Error quoq; in materia non vitiat ſtipulationem, ut ſi ſtipulor à Titio nummum aureum ut putabam, cum revera æneus deprehendebatur, valet ſtipulatio, quamvis promiſſor ſi ſciverit & fefellerit, de dolo teneatur. *d. l. Si id quod aurum.* 22. Itaq; error non nominis, nõ materię, ſed corporis vitiat ſtipulationem. Ut ſi ſtipuler à Titio ſervũ Stichũ, & promiſſor habeat unum eo nomine qui ſit frugi, alterũ nequam, & de frugi intelligat ſtipulator, promiſſor de nequam, non valet ſtipulatio *d. l. Inter ſtipulantem,* §. 1. quia *ut d.* ſtipulatio valet ex conſenſu *ut ſup. d.* & diſerte Paul. *d.* §. 1. Hac autem in re diſtat nonnihil ſtipulatio, à venditione. Nam error materiæ etiam vitiat venditionem, *l. In venditionib.* 9. *&* 6. *ll. ſeqq. l. Quia.* 5. *ff. de cõtrah. empt. l. Si ſterilis,* 21. §. *quamvis.* 2. *de act. empt. & vend.* ubi legendum *emptionem non eſſe* ut jam pridem docuit Anton. Auguſtinus *lib.* 4. *emendat. cap.* 47. *& Cujacius ad l.* 22. *ff. de verb. obl.*

Non valet.] Quia turpia in jure comparantur impoſſibilibus. *l. Filius.* 15. *ff. de cond. inſt. l. Generaliter.* 26. *& l. Si ſtipulor.* 35. §. *Itẽ.* 1. *l. Stipulatio.* 61. *& l. Si Flagitii.* 123. *ff. de V. obl.*

§. *Cùm quis ſub aliqua.*

SEntentia hujus loci hæc eſt: In conditionali ſtipulatione ſi ante eventum conditionis moriatur ſive ſtipulator ſive promiſſor, heredes eorũ nihilominus & convenire & conveniri poſſunt *l. Si quis,* 57. *ff. de V. obl.* Aliud eſt in legatis *l. Quæ legata,* 18. *ff. de R. I.* Ratio differentiæ inter legata & ſtipulationes hæc eſt: quia ſtipulatio conditionalis jam ab initio aliquid eſt: legatum conditionale non item, quod explicavimus latè *ſup.* §. *Sub conditione. Vers. ex conditionali. de verb. obligation.*

§. *Qui*

§. Qui hoc anno.

IDem est si in annum aut in duos tres &c. annos. Item si proximo mercatu *l. Qui hoc anno. 42. ff. de V. oblig. l. Eum qui, 138. d. tit. l. Si in annos. 49. ff. de condit. & demonstr.* Aliud est si quotannis vel in annos singulos, vel annũ quis promittat. Nam ab eo peti potest, etiam initio anni ut *d. §. At si ita. sup. de Ver. obligat.*

§. Si fundum.

NAm tametsi hæc stipulatio, Fundum dari, est pura, & proinde statìm agi posse videbatur, *§. omnis, 2. sup. de V. obl.* Id tamen cum temperamẽto & benignè est intelligendum. Neque enim cum sacco statim venire debet Creditor *l. Quod dicimus. 105. ff. de solut.* Certè expectandum ut saltẽ expeditio sive executio stipulationis, id est, traditio commodè fiat *l. Interdum, 73. ff. de V. oblig.* Idem est in stipulatione faciendi, quod hic dicitur de stipulatione dandi, ut tantum temporis expectetur, quo factum promissum præstari possit *l. Continuus, 137. ff. eod.*

De Fidejussoribus. Tit. XX. alias XXI.

HUic tit. respõdet tit. D. & C. item *de fidejussorib. & mandatorib.* Ratio ordinis, id est, cur hîc tractetur de Fdejussoribus est, tum quia fidejussio tantùm fit stipulatione, *§. ul. inf. h. t.* tum quia, ut stipulatio est obligationis alterius confirmatio & quædam accessio, *§ 1 sup. de V. oblig.* ita & fidejussio, *hîc init. l. Qui. 3 ff. eod.* Nam *Fidejussio* nihil aliud est quã Accessio, qua quis pro aliena obligatione fidem suam verbis adstringit, ut ejus Creditori magis sit cautum. Dicitur autem & *Sponsor*, maximè à veteribus & in jure nostro *Adpromissor, l. Si verò. §. Sed et si. 4. ff. soluto matrim. l. In omnibus. 43. ff. de Solutionib. l. Stipulationũ. 5 § Satis. 2. ff. de V. O.* Dicitur & Expromissor interdũ sed minus propriè: Nã Expromissor proprie differt à Fdejussore, quod expromissione reus principalis liberetur, fidejussione nõ item. Est enim Expromissor, is qui totam obligationẽ in se recipit *§. vẽditæ. 41. sup. de rerum divis. l. Et eleganter. 7. §. servus. 8. ff. de dolo malo, l. Ut res, 53. ff. de contrah. empt.* Vocant & Fidejussorem veteres *Prædem*. Unde apud illos Prædibus & prædiis cavere *Vas* in rebus criminalibus dicitur, in quibus tamen difficulter admittitur fidejussio. Fidejussori similes sunt *Expromissor de quo dictum, Constitutor* & *Mandator*, de quibus Alciat. *lib. 1. Parerg cap. 2.* Græcis dicitur ἐγγυητὴς *Nov. 4.* & βεβαιωτής: solent interdum etiam & fidejussores fidejussorum sumi, qui *subprædes* dicuntur, Gallicè Contre pleiges *l. 4. in fin. ff. de fidejuss. & nominat. & hered. tut. & curat.*

Quo homines] Fidejussorum usus sive finis hîc exponitur, scilicet, ut per

nè per eos magis cautum sit creditori. Et in jure duo summa sunt cautionum genera. Unum rerum, quod pignus sive hypotheca: Alterum personarum, quod fidejussio dicitur, *§. ult. de replicat. l. 1. § Iubet. 9. Vers. caveri. ff. de collat. bon. l. Si mandato. 45. in fin. ff. mandati.*

§. In omnibus autem.

VIdeantur *l. 1. 2. 6. 7. 8. §. sed et si. 5. l. Fidejussor. 16. § fidejussor. 3. l. Si à reo. 70. §. adeò. 3. ff. eo.* Contra igitur si nulla præcedat obligatio, non valebit fidejussio *l. Si mihi 23. l. Si fidejussor. 31. Cum lex. 46. l. Si quis. 56. §. si nummos. 2. & l. Si à reo. 70. § si à furioso. 4. ff. eod. l. Is cui. 6. ff. de V. obl.* Ratio est, quia fidejussor est acccessio *§. fidejussores. 5. inf. h. t.* Accessio autem requirit principalem cui nitatur, *sup. de rerum divis.*

Adeò quidem.] Mirum hoc videri posset ex eo, quod servus cum aliquo contrahens obligetur naturaliter tantùm, cum fidejussor pro hoc servo ita obligato obligetur etiam civiliter *d. l. Si à reo. 70. §. adeò. 3. & l. Cum fidejubeat. 35. ff. h. t.* Non debet autem fidejussor durius obligari quàm principalis, de quo *inf. §. fidejussores. 5. in pr.* Verum imputet sibi fidejussor cum potuerit abstinere à fidejussione, nam quod servus obligetur naturaliter, fit ex defectu personæ *ut d. sup. init. tit. de obligat.* Qui defectus non est in fidejussore.

§. Fidejussor non tantùm.

IDem *in l. Et commodati. 2. l. Lucius Titius. 24. ff. eod. l. Fidejussoris. 24. C. eod.* Ratio est, cur etiam heredes fidejussoris teneantur, quia omnis obligatio ex contractu etiam in heredé incumbit, *§. non autē. 1. inf. de perpet. & temp. act.*

§. Fidejussor.

AIt Imp. fidejussorem non tantum præcedentis, sed etiam futuræ obligationis sumi & constitui posse *l. Potest. 4. & l. Stipulatus. 6. in fin. ff. h. t.* Conveniri tamen fidejussor antequam reus debeat non potest *l. Fidejussor. 57. ff. h. t.* Videbatur fidejussorem futuræ obligationis sumi non posse, quia fidejussor est accessio, & proinde *ut sup. d.* quid requirit, cui accedat: Dicendum id receptum in fidejussore, ut in principali stipulatione, quæ etiam fit de rebus futuris, ut de fructibus aut partu. Nam ut modò d. hæc fidejussio futuræ obligationis tum demum effectum habet, cum obligatio fuerit subsecuta. Potest enim fidejussor etiam sub conditione accipi. *l. Stipulatus. 6. §. Et parvi. ff. eod.*

§. Si plures.

INsignis est §. de plurib. fidejussorib. Cui rei similis est disputatio prior *de duob. reis.* Nam ut de duob. reis dictum est, ita & de duob. aut plurib. fidejussorib. hoc loco dicitur, singulos obligari in solidum. Itaque potest creditor

ditor à singulis & à quocunque velit totum suum debitum petere, adeò quidem, ut etiam uno convento, eoq; non satisfaciente, regressum habeat ad alios *l. Non rectè. 3. l. Iure. 5. l. Cum alter. 11. l. Liberum. 16. l. Omissis. 17. l. Si alienā. 19. l. Sententia. 20. l. Pignorib. 25. & l. ult. C. eod. l. Si plures. 27. ff. eod. l. Qui mutuam 56. in prin. ff. mandati.* Quin etiam potest creditor à Fidejussoribus solidū petere, omisso Reo principali, *d. l. Liberum. 16.* & pulchrè Cic. *lib. 16. Epist. ad Attic.* Verùm hæc duo constitutionibus sunt mutata, nam prius, de quo hîc agitur, quod diximus fidejussores singulos in solidū teneri, & à singulis id peti posse, ita moderatus est Imp. Adrianus, ut creditor non amplius solidum, sed partem à singulis petat. Quod beneficium Hadriani, vulgo dicitur Divisionis. Alterum, de quo hîc non agitur, sed in *d. l. Liberum.* & alibi, ab Imp. Justiniano planè est abrogatū. Is enim *Nov. 4.* tandem constituit, ut non ante Reum fidejussores, sed Reus ante fidejussores conveniatur à Creditore, quod dicitur beneficium ordinis & discussionis. Quare cauti fœneratores & negotiatores si accipiant fidejussorem, curant ut is renunciet utrique beneficio, id est, ut Jure veteri in solidum & ante Reum principalem conveniri possit.

Sed ex epistola Divi Adriani.] Id est, Rescripto sive Constitutione, de quo verbo *in §. sed & quod Principi 6. sup. de jure nat. gent. & civ.* Est autem hæc Epistola Adriani celeberrima propter beneficium illud divisionis, *l. Inter fidejussores. 26. ff. eod. de fidejussorib.* Puto autem hanc Epistolam à Juliano relatam in Edictum perpetuum. Quod mandato Adriani est compositum, nam quod passim & hîc Epistolæ Adriani, idem tribuitur Edicto à Paulo *lib. 1. sentent. tit. 20.*

Qui modo solvendo sunt.] Exponitur subtilius Epistola Hadriani. Nam sententia ejus primum hæc est, ut dividatur obligatio inter Fidejussores æqualiter pro virilib. partib. *l. Inter fidejussores. 26.* Sed id ita accipiendū, si modò omnes sint solvendo tempore litis contestatæ, id est, cum creditor ab iis petit *l. Non rectè. 3. in fin. C. eod. tit.* Deinde ita id quoque accipiendum, ut hæc divisio non ipso jure, sed ope exceptionis fiat *d. l. Inter, & l. Si contendat. 28. ff. h. tit. l. Cum alter. 11 C. eod.* Ex quib. sequitur, prius quidem quod ait Imp. *ideoque si quis,* &c. ex altero verò id quod ait *in vers. sed si ab uno.*

Cum potuerit adjuvari.] Scilicet opposita exceptione divisionis.

§. Fidejussores ita obligari.

ET hic insignis est §. de modo obligationis fidejussoriæ, id est, quatenus fidejussor obligari possit. De quo hæc est definitio sive Regula: *Fidejussorem in minus posse, in plus quàm Reum principalē non posse obligari, l. Græce. 8. §. si quis. 8. l. Stichum. 38 ff. h. tit.* Ratio est, quia fidejussio est accessio, quæ sequitur non excedit naturam principalis, *d. l. hi, qui, 34. & l. Si ita, 42. ff. eod.* Hîc autem

autem quæri solet, An si fidejussor in plus sit acceptus, tota fidejussio sit inutilis, an vero in eo tantùm quod plus? Respondet Accurs. & eum secuti alii Glossogr. etiam Connanus doctiss. JC. totam esse inutilem *per l. Græcè. 8. §. illud. 7. ff. de fidejussorib.* ubi Ulpia. ait, Fidejussores in duriorem caussam adhibitos omnino non obligari. Puto tamen Recentioribus assentiendum, qui fidejussionem hanc sustinent in concurrentem quantitatem exemplo stipulationis, *l. 1. §. si stipulanti. 4. & §. seq. ff. de V. oblig. & in d. §. illud. 7.* legendũ, *non omnino*, ut habent Codices aliquot, etiamsi Florentinus habeat *omnino non.*

Non solùm enim.] Sic est legendum. His enim verbis ratio continetur priorum, & ita habent libri manuscripti & ipse Theoph. quod ad rem ipsam attinet, qui & quib. modis plus vel minus solvisse dicatur, exponitur *in §. Si quis agens. 33. Vers. plus autem, de act. l. Vt si cui, 12. de V. S. l. Solidum. 85. ff. de solut.*

§. *Si quid autem.*

FIdejussor obligatur Creditori & Stipulatori, sed obligatum sibi habet Debitorem actione mandati contraria, si scilicet mandatum, ut ferè fit, præcesserit: aliàs enim fidejussor adversus Reum non mandati, sed negotiorum gestorum tantùm actionem habet *l. Potest. 4. ff. hoc tit. l. Si verò. 12. §. contrario. 7. l. Ex mandato. 20. §. 1. & l. Heredem. 14. ff. mandati.*

§. *Græcè etiam fidejussor.*

OLim stipulatio, quia est civilis, tantùm Latinè fiebat, postea propter usum fieri cœpit & græcè, & aliis linguis, *l. 1. § ult. ff. de V obl. §. 1. supra eod. l. An inutilis. 8. ff. de acceptil.* Sic & de fidejussione sentiendum, quia fit tantùm per stipulationem, ut propriè non nisi latinè, sed ex usu jam etiam græcè fieri possit, sed more latino, id est, verbis græcis quæ respondeant latinis *l. Græce 8. hoc tit.*

Sed etsi dixerit.] Delenda sunt hæc verba libris manuscriptis auctoribus *& d. l. Græcè.*

§. *In stipulationibus.*

EX his verbis quoque intelligitur, fidejussores tantùm stipulatione accipi non Re aut Consensu. Est tamen casus quo fidejussor etiam sine stipulatione accipitur *in l. Cum ostendimus. 4. §. Fidejussores. 3 ff. de fidejuss. tut.* aliàs non item *l. Blanditus. 12. C. de fidejussor.* Moribus nostris etiam nudis pactis accipiuntur fidejussores, quia stipulationum non est usus *ut sup. d.*

Sciendum est.] Ait Imp. si in Instrumento perscriptum sit aliquem fidejussisse, id esse satis ut valeat fidejussio, adeò quidem, ut si ipse fidejussor

conventus postea à creditore, neget fidejussionem rectè factam, quia dicat fortasse stipulationem non rectè factam, vel quia ipse abfuerit, vel propter diversitatem responsionis, &c. non huic fidejussoris obligationi, sed huic instrumento & scripturæ credatur, quod jam explicatum est *sup. in §. si scriptum. 16. de inutilib. stipulat.*

De Literarum Obligationibus. Titulus XXI. alias XXII.

Ratio ordinis est perspicua. Nam ex quatuor generibus obligationum duobus, *Re* & *Verbis* jam explicatis, ordine sequitur tertium obligationis genus, quæ literarum dicitur, *de quâ mox.*

Olim scriptura] Etsi nec ætate Justiniani, cujus libros sequimur, neque nostra hæc obligatio est in usu, non erit tamen inutile eam breviter explicare, *argumento* § 1. *sup. de test. ord.* Ergò id sciendum, ex quatuor illis obligationum generibus duo esse juris gentium, *Re* & *Consensu*, duo item juris civilis *Verbis* & *Literis*. De Re & Consensu certum est, §. *Sed jus. 2. Vers. jus autem gent. sup. de jure nat. gent. & civil.* De obligatione verborum eum esse civilem, *d. sup.* de hac literarum quæritur? Sed id quoque facilè est docere his duobus argumentis. I. quia esset sollemnis, id est, quia non nisi sollemni scriptura, ut prior sollemnibus verbis fieret. Sollemnia quæ sunt, sunt civilia. II. quia jam & jam olim desiit hæc obligatio, ut & verborum. Civilia enim pleraque omnia in jure desierunt, ut explicatum ad tit. *de jure nat. gent. & civ.* Hoc igitur primum, hanc obligationem esse civilem & in eo similem esse stipulationi. Est & alterum in quo hæ duæ sint similes, quod utraq; contractibus & obligationibus inserviat confirmandis. De stipulatione jam *sup. d. d. tit. de V. obl.* de hac ita probo, Cajus *tit. 16. de oblig.* Literis, inquit, obligatio fit, & Imp. Arcadius *l. Si quis. 6. C. Theod. lib. 2. tit. 4.* Si quis debiti & quod ex fœnore vel mutuo data pecunia sumpsit exordium, vel ex alio quolibet titulo, in literarum obligationem pacta cautione translatum est; & optimè hîc Theoph. His adjungantur Cic. *lib. 3 off.* ubi de Canio & *lib. 4 epist. ulti. ad Attic.* & pulchrè Seneca *lib. 2. de benef ca. 13. & lib. 5. c. 15.* Sunt & alia apud Cicer. loca sed ex iis modò expositis inter se comparatis literarum obligatio ita definiri posse videtur. Ut sit obligatio qua quis alteri sollemni scriptura sive literis astringitur. sive ita: Qua id, quod ex alio contractu sive causa debetur, sollemni postea scriptura confecta deberi incipit. Nam ex iis locis perspicuè intelligetur hanc literarum obligationem, non secus atq; verborum, esse accessoriam & confirmatoriam alicujus obligationis sive debiti præcedentis. Sollemnitas quoq; scripturæ sive literarum quæ fuerit ex iisdem locis intelligitur. Erat autem hujusmodi. Accersebantur aliquot honesti viri coram quibus contractus antea celebratus exponebatur, hi viri mox instrumen-

mentum per actuarium sive Notarium subsignabant, & idem quisque in suas tabulas domesticas etiam referebat. Romæ id olim ferè apud Argentarios fiebat in foro. Et hinc est quod hæc obligatio diceretur non tantùm literarum sive scripturæ, sed etiam nominum, quia plurium civium tabulæ & nomina adhiberentur & eorū etiam signa ut eleganter Cic. has duas verborum & litterarum obligationes inter se comparans, hæc, inquit, pactio non verbis, sed nominib. & Perscriptionib. (sollemnis enim scriptura maximè apud Argentarios confecta olim perscriptio dicebatur) multorū tabulis cum esse facta diceretur. Et hæc quidem est vetus literarum obligatio, quæ & nominum dicitur *ut sup. d. est.* Ea autē quia ætate Justiniani jam exoleverat, meritò & mentio ejus deleta est, nec usquam reperitur toto jure. Fit quidem sæpe mentio nominis, sed nomen quodlibet debitum significat, sive ad omnem obligationem pertinet, *l. Nominis. 4. ff. de V. sign.* & ita semper hoc nomen accipiendum in π. & in C. *ut l. 1. ff. de ann. legatis. l. ult. C. de pact. & convent. tam super dote.* Nam ut eleganter ait Asconius *in verrina 6.* Articuli debitorum dicuntur nomina. Quod autem dicitur *in l. Non figura. 38. ff de obl. & action.* non verè de hac sollemni scriptura, id est, literarum obligatione, sed scriptura, quæ probationis tantùm causa fit, accipiendum est.

Planè si quis debere.] Hic de nova q. literarum obligatione, ut vocat Imp. Nam proprie hæc non ad literarum obligationem, quæ vere nulla est, sed ad hunc tit. à veterib. referri solet de cauta & non numerata pecunia, ut est tit. in C. *Gregoriano*, & est tit. C. nostri *de non num. pecunia. lib. 4.* ubi hæc de exceptione non numeratæ pecuniæ latè explicantur.

Post multum temporis.] De hoc temp. *inf. in vers. multum autem.*

Hoc enim sæpissime] Ex his verbis observandum hanc exceptionem non numeratæ pecuniæ ex constitutionibus inductam esse. Quare & de ea tantum in C. hodie explicatur *tit. de non num. pecun.*

Sic fit.] Id est, post tempus videtur subesse literarum obligatio, quia sola scriptura etiam sine numeratione quis obligatur tum, id est, post tempus.

Dum quæri non potest.] Id est, dum conqueri non potest amplius, id est, exceptionem opponere.

Et ex ea nascitur.] Puto condictio certi ex mutuo. Nam in hoc tantum contractu locum ista obtinere videntur, aut certe condictio generalis, *l. Certi condictio. 9 ff. de reb. cred.* Datur igitur condictio ex hoc contractu. Datur etiam actio ex stipulatu, si stipulatio intervenerit, & hoc est quod ait *cessante verborum obligatione*, id est, si non intervenerit verborum obligatio.

Multum autem tempus.] Ait olim exceptioni non numeratæ pecuniæ quinquennium hodiè biennium esse præscriptum, intra quod opponi debeat. De jure veteri videatur tit. C. Gregoriani *de cauta & non numerata pecunia:* de jure novo est *l. In contractibus. C. de non num. pecun.*

De Obligationibus ex consensu. Titul. XXII. aliàs XXIII.

IDeo autem in istis modis.] In omnibus quidem obligationibus necessarius est consensus, *l. In omnib. 55. ff. de obl. & act.* Hæ tamen solæ quatuor consensu & nudo consensu fieri dicuntur, quia hæ solæ consensu contrahuntur, cùm in aliis tribus generibus præter consensum aliud quid requiratur, ut in iis, quæ Re contrahuntur, res, id est, factum sive datio; in stipulatione verba sollemnia; in Nominibus sollemnis scriptura, & hoc est quod ait, *Quia neque scriptura.*

Neque præsentia.] Ut in stipulatione, quæ non fit inter absentes, §. *item verborum. 11. sup. de inutil. stipul.*

At nec dari.] Ut in obligationibus quæ re contrahuntur, ubi datio ipsa est necessaria, *ut sup. d. ad tit. de oblig. quæ re contrah.* Hæc igitur una est differentia, qua hæ obligationes ex consensu differunt à prioribus. Est & altera, quod hæ ex consensu omnes utrinq; sunt obligatoriæ *l. Labeo. 19. ff. de verb. sign.* Illæ non omnes, sed quædam obligent ex una tantùm parte, ut mutuum, ut stipulatio. Et Tertia, quod hæ omnes sint bonæ fidei; Illæ non omnes, sed quædam tantùm, & quædam sint stricti juris, ut mutuum, stipulatio, Nomina, & hoc est, quod ait, *Item in his contractibus,* & in verbis *quod alterum alteri ex bono & æquo.*

De Emptione & Venditione. Titulus XXII. aliàs XXIII.

HUic uni tit. respondet totus liber 18. ff. & aliquot tit. lib. 4. C. Sciendum autem *Emere* veterib. idem esse quod accipere sive sumere. Unde & redemptores, qui opere conducto perfecto, mercedem acciperent, teste Festo, in verbo, *Emere* & in verb. *redemptores.* Propriè autem *Emptor* in commerciis dici cepit is qui mercem acciperet, unde & emptio proprium genus contractus de quo hîc. Quanquam & conductor interdum dicatur redemtor maximè in vectigalib. publicis & operib. perficiendis, *l. Veteres. 19. & l. seq.* ubi pro idem legendũ. Id est, *ff. de act. empti* Est autem emptio contractus qui consensu fit quo res alteri certo pretio venditur, ita ut eã habere liceat, *l. 1. ff. de permutat. rerũ.* Emptio enim non est alienatio propriè sed contractus, *l. Alienatũ. 67. ff. de V. sign. l. Obligationũ. 3. ff. de obl. & act.* quanquam si accedat traditio loco alienationis haberi potest, *l. Statu liberi. 29. in fin. ff. de statu lib.* Erat autem olim duplex emptio, una juris Gentium, altera Civilis,

quæ propriè dicebatur Mancipatio, Ulpian. *lib. reg. tit.* 2. quæ civilis jam diu exolevit ut *d. ſup. init. tit. de teſtam. ord.* Poteſt hodiè & ita dividi emptio, ut alia ſit vera, alia ficta & imaginaria ſive ſimulata, quæ plerunq; fit uno nummo, aut fit in fraudem, *l. Imaginaria.* 16. *ff. de R. I. l. Si uſusfructus.* 66. §. *ult. ff. de jure dot. l. Nuda.* 55. *ff. de contrah. empt.*

Simul atque de pretio.] Ait Imp. Emptionem contrahi, id eſt, perfici ipſa pretii conventione, non numeratione. Id autem, id eſt, quando cenſeatur perfecta venditio, plurimum refert ſcire, propter effectus venditionis, qui non habent locum, niſi ea perfecta, de quib. *inf.* §. *cum autem, h. t.* Quare ut hoc melius intelligatur res paulò altius eſt repetenda. Nam antiquiſſimo jure, id eſt, *ll.* 12. *tab.* cautum fuit, ut venditio non aliter fieret, niſi eodẽ tempore & res traderetur & pretium contra numeraretur, §. *venditæ.* 41. *ſup. de rer. diviſ.* ubi id explicatur ex legibus Solonis & Platonis *lib.* 2. *de legib.* Verũ propter libertatem commerciorum paulatim introductum eſt, ut hæc pretii numeratio è veſtigio facienda non ita exigeretur, ſed ſatis eſſet de eo cavere aut fidejuſſore, aut pignore dato, aut fide ſola interpoſita, *d.* §. *venditæ.* Atque ita non pretii numeratio, ſed conventio perficit emptionem, ut eleganter Ulp. *l. Inter.* 2. §. *Sine.* 1. *ff. de contrah. empt. & Imp. in l. Empti* 9. *C. eod.* Cujus rei hæc eſt ratio, quia contractus hic conſenſu fiat, id eſt, nuda conventione propter utilitatem, ut dixi, commerciorum & maximè hujus contractus uſitatiſſimi, *l. Juſto.* 44. *ff. de uſurpat. & uſucap.* Noviſſimo jure, id eſt, ex conſtitutione Juſtiniani, interdum conventio de pretio non perficit emptionem, nempe ſi emptio fiat in ſcriptis, hanc enim vult Imp. non aliter perfici, niſi ſcriptura ſive inſtrumentum ritè confectum & abſolutum fuerit, de quo *in verſ. ſed hoc quidem de venditionib.* Et hinc eſt quod Tribunianus hoc verbum *Sine ſcriptis* in Conſtitutionibus & reſponſis veterum interdũ interjecerit, ut *in l.* 2. §. 1. *ff. de contrah. empt. l. Si quis.* 4. *ff. de peric. & comm. rei vend.* Quæri poteſt, An emptio ſine Arrha non perficiatur? Solet enim uſus Arrhæ maximè eſſe in emptionib. & locationib. ut annulus aut pecunia & nummus, *l. Quod ſæpe* 35. *ff. de contrah. empt. l. Si quis officium.* 38. *ff. de ritu nupt. l. Ex empto.* 11. 2. §. *is qui vina.* 6. *ff. de act. empti.* Reſpondet Imp. Arrham non eſſe de ſubſtantia emptionis, ſed tantùm argumentum ſive probationem. Idem ait *d. l. Quod ſæpe.* 35. Ex his intelligitur ſubſtantiam emptionis & velut animam eſſe pretium, quod & ait Papin. *in l. Pacta conventa.* 72. *ff. de contrah. empt. l. Si donationis.* 3. *C. eod. & l. Empti fides.* 9. *C. eod.* Quare ſine vero pretio, ut eſt unus nummus, ut eſt annulus aut res quælibet extra pecuniam numeratam, emptio fieri non poteſt, de quo in §. *pretium, inf. h. t.*

In iis autem quæ ſcriptura.] Notanda eſt & hæc emptionis diviſio, qua alia fit ſine ſcriptis, alia in ſcriptis. Illa *ut jam d.* efficitur confectione pretii: Hæc effectione inſtrumenti, quod ita perficitur: Primum enim in ſchedam redigendus eſt contractus à Tabellione, deinde transferendus & in

mundum

mundum sive chartam puram redigendus, postremò à Tabellione subscribendus & partibus recitandus ac edendus, aut si à Tabellione non fiat, tunc subscribi debet ab ipsis partibus sive contrahentibus, ut constituit Imperat. *l.Contractus.17.C.de fide instrum.* cujus l.summa hîc exponitur.

Donec enim aliquid deest] Una hæc est utilitas prioris disputationis de Emptione perfecta & non perfecta, quod non perfecta pœnitentiæ sit locus; perfecta non sit locus. Nam perfecta Emptione non potest ab ea recedi, nisi utriusque conventione & consensu *l.Si donationis.3 C.hoc tit.l.Sicut.5.C.de O.& act.* si modò res fuerit integra, *l. Ab emptione. 58.ff.de pact.l.1 & toto tit.C.quando lic.ab emtione discedere.* Alioqui Emptor aut Venditor, si ab Emptione solus recedere velit, sine pœna non potest, id est, venditor tenetur in id quod interest. Emptor ad usuras pretii *l.1.ff.de act.empti, l.1.ff.de rerum permutat.* Ita tamen ut Imp. ait nondum perfecta Emptione posse quidem recedi sine pœna, sed arrham amitti ab Emtore aut duplum ejus solvi à venditore, quod constituit Imp. *in l.Contractus.17.C.de fide instrum.* Alioqui arrha imputatur in pretium, *l. ult.ff.de l. Commissaria.* Repetitur etiam Arrha irrito contractu, vel Condictione sine caussa, vel actione ex Empto, *l.Perfectam.2. C.quando lic.ab emt.disced.l.Ex emto.11.§.is qui vina.6.ff.de act.emti.*

§. *Pretium.*

DE Pretio quatuor hîc exponuntur. De primo jam dict. contrahi sive perfici Emptionem sola pretii conventione. Secundò, nullam Emptionem sine pretio esse posse, de quo *hic* Tertiò, Pretium certum esse debere, de quo prox. vers. *sed & certum.* Quartò, Pretium in pecunia numerata consistere debere, de quo *in § item pretium inf.* Est autem Pretium materia forma publica percussa, emptionis sive æstimationis caussa constituta, *l.1.ff.de contrahend.empt.* dictum quasi peritium, ut ait Varro *lib. 4. de lingua latin.* Pretium, inquit, quod Emptionis Æstimationisque caussa constituitur, dictum à peritis, quod hi solùm rectè facere possunt id, si quid datum pro opera, aut operæ merces à merendo, quod manu factum erat & datum pro eo; manu pretium à manibus & pretio. Ubi diligenter notanda est differentia pretii & mercedis. Nam Pretium est substantia Emptionis & Merces locationis, ut disertè indicat Imp. init. tit. proximi, sæpè tamen Pretii verbo abutuntur, ut & Emptionis, & quælibet Compensatio & Remuneratio etiam pœna dicatur. Pretium græce τιμὴ vulgo Kauffgelt/ ut Merces græce μισθὸς Lohn/ ex definitione etiam intelligitur unum nummum non esse pretium. Est enim Pretium rei æstimatio sive quod respondeat rei æqualitate quantitatis, *d.l.1 ff.hoc tit.l.Fidejussor.2.ff.de pignor.* quantitas enim vulgo hodiè valor dicitur, *d.l.1.& l.Quæ extrinsecus.65.de verb.obl.*

Nam

Nam nulla emptio sine.] Et hoc est quod ait Papin. *in l. Pacta conventa. 72* emptionis substantia consistit in pretio. Ratio ejus non potest alia reddi, quàm quia ita inter homines propter usum commerciorũ receptũ fuit, *d. l. 1.*

Sed & certum esse.] Idem dicitur *in l. Emptionem. 2. C. eod.* Est autem certum cujus quantitas aut ipso nomine expressa est, aut tacitè intelligitur, argumento *l. Certum. 6. ff. de reb. cred.* ut centum aureis emptus mihi est fundus & ita quantitu eum emisti, vel quantum pretii in arca habeo. Hic enim in rei veritate certum est pretium, licet mihi ignoretur, *l. Hæc venditio, 7. §. pen. ff. de contrah. emt. argumento l. Cum ad præsens. 37. ff. de reb. cred.* Hinc quæri solet: An venditus tibi fundus quanti Titius æstimarit, an certum sit pretium an incertum, sive, valeat ne venditio, an non? Et ex veteribus JCtis alii certum, alii incertum esse putabant. Imp. hanc eorum controversiam decidit, adhibita distinctione, ut valeat Emptio, pretium definiente Titio, non valeat eo non definiente, ac vel mortuo vel nolente.

Sed nostra decisio.] Ea *est l. ult. C. de contrah. empt.* Cujus legis sententiam & verba quædam Tribunianus videtur verbis pretii invertisse *in l. Si merces. 25. ff. locati,* notum est autem Constitutiones Justin. quibus decidebat controversias JCtorum, dictas esse decisiones, easque fuisse numero 50. de quibus *in ult. proœm. Cod.*

Quod jus.] Ait eam distinctionem de Arbitrio Titii non tantùm in Emtione, sed etiam in locatione esse accipiendam, ut aperte *in d. l. Si merces.* nam locatio Emtioni est proxima, de quo *inf. init. tit. prox.*

§. *Item pretium.*

HÆc altera est Pretii qualitas sive nota: sunt enim duæ, ut sit certum & ut sit pecunia numerata. De priore constabat inter omnes, de hac erat controversia inter Sabinianos & Proculianos, quæ duæ sunt Sectæ veterum JCtorum, de quibus explicari solet ad initium hujus operis ex *l. 2. §. Post hunc. Vers. hi duo ff. de orig. jur.* Nam illi volebant Pretium non tantùm in pecunia numerata, sed etiam in alia re posse consistere, eorum duo sunt argumenta. Primum est ex proverbio, quod vulgo jactabatur, Rerum permutatione contrahi Emptionem, id est, Emptionem fieri rebus inter homines permutandis & communicandis. Alterum est ab auctoritate Homeri, & antiquitate sumptum, quo probatur apud veteres, Emtionem etiam aliis rebus quàm pecunia fieri solitam. Contra Proculianorum hæc sunt argumenta, quibus, inquam, illorum opinio refellitur, existimantium Emtionem etiam aliis rebus fieri, sive Emtionem esse permutationem, & docetur Emptionem non esse permutationem, sed ab ea differre. Primum argumentum est, quia sequeretur ut una eademque res sit Merx & Pretium quod est absurdum. Deinde certum est in Emtione Rem & Pretium esse debere,

at permutatio ex iis non consistit, neque enim in permutatione res à pretio distingui potest. Tertiò, constat Emtionem fieri nudo consensu; permutationem non item, sed re & facto. Præterea hæc sententia confirmatur ejusdem Poëtæ auctoritate, qui distinguit permutationem ab Emtione. Est & alia insignis differentia inter Emtionem & permutationem, quod permutatione res utrinq; accipientis fieri debeat, in venditione non item. Nam emtor tenetur quidem pretium facere venditoris, sed venditor non tenetur rem facere emtoris, & hæc pulchre Paul. *in l.1. ff. de rerum permutat. & l.1. ff. de contrah. emt.* Est & alia differentia, quod emtio est contractus nominatus, permutatio innominatus, *d. l.1. de rerum permut.* & hæc Proculianorum sententia à JCtis posterioribus & Impp. approbata fuit. Quid ergo, dicet aliquis, si quis alteri equum vendat certa pecunia, & postea inter eos conveniat ut frumentũ pro pecunia detur, vel postea conveniat aut etiam in ipso contractu, ut etiam venditoris nostræ Emtor quid faciat, eritne permutatio an emtio vel alius contractus? Dicendum nihilominus esse emtionem, *l. Precii. 9. C. de rescin. vendit. l. Si tibi. 8. §. 1. ff. de act. emt.* Satis est enim contractum Emtionis ab initio rectè constitui, nec vitiatur pacto vel postea vel etiam in cõtinenti adjecto, nisi eo tollatur pretium, *l. Pacta conventa. 72. ff de contrah. emt. & vend.* Hîc quoq; observandum, pecuniam numeratam non aliter constituere pretium, quàm si pro pretio & æstimatione rei detur. Nam si detur ut res aliqua quod interdum fit ut in pecunia, non quantitas, id est, æstimatio, sed corpus spectetur, tum etiam pecunia interveniente non erit Emtio, sed aliud negotium sive contractus do ut des innominatus, ut do tibi pecuniam ut mihi des equum *l. ult. ff. de condict. caus. data l. Si tibi. 7. de præsc. verbis.*

Ἔνθεν ἄρ οἰνίζοντο.] Extant *hi vers. lib. 7. Iliad. in fin.* sunt & alii ad eam rem in *Odisseao* ubi de Laerte & ejus ancilla, sed his verbis, inquit Paulus, non emtio sed permutatio significatur.

Diversæ scholæ auctores.] Id est, Proculiani.

Aliis Homericis.] Qui extant hic in Theophilo *ex lib. 6. Iliad.* de permutatione Glauci & Diomedis.

§. Cum autem.

INsignis est §. cui respondet titul. *ff.* & titul. *C. de peric. & commodo rei venditæ.* Summa autem hæc est: Perfecta emtione periculum & commodum rei venditæ ad emtorem pertinere, *l. Id quod. 7. & l. seq. ff. de periculo, & commod. l. Quod sæpe, 35. § si res. 4. ff. de contrah. empt. l. 1. & l. Cum inter. 4 Cod. dict. titul. de periculo.* Ratio hujus sententiæ sive præcepti licet sub obscura hæc esse videtur: quod hic contractus fiat utriusq; contrahentium caussa, & proinde

inde in eo non nisi Dolus & Culpa præstetur, *l. si ut certo.* 5. §. 1. *ff. commodati, l. Contractus.* 23. *ff. de div. R. I.* Et hoc est quod ait, *quicquid enim sine dolo, &c.* Nam alioqui contra videtur periculum & commodum ad venditorem pertinere ante traditioné, quia tunc adhuc est dominus, & vero domino res perire dicitur, *l. Sicut.* 8 §. *si debitor.* 12. *quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l. Si vendidero.* 80. *ff. de furt.* Periculi autem nomine sive verbo tam interitum rei, quàm læsioné aut damnum aliquod intelligi *d. est sup. init. tit. de obl* Hæc autem regula ut melius intelligatur diligenter videndum est, quando emptio sit perfecta, ubi triplex adhibenda est distinctio. Prima, aut pura est emptio, aut sub conditione, de qua distinctione *in* §. *emptio, inf. hoc tit.* Secunda, aut fit in scripto, aut sine scripto § 1. *sup hoc tit.* Tertia, aut est rerum quæ pondere, numero & mensura constant; aut est aliarum ut domus, agri, equi, libri, de qua distinctione hîc nihil, sed in *π. d. tit.* latissimè explicatur. Quod ad primam attinet, pura statim perficitur; conditionalis impleta demum conditione, *l. Hæc venditio.* 7. *ff. de contrah. emt.* In pura emptione periculum statim est emptoris, in conditionali post conditionis quidem eventum est item emtoris, sed quod ante accidit, damnum sive potius interitus universæ rei est venditoris, particulare damnum vel læsio etiam emtoris, *l. Necessario.* 8. *ff. de peric. & comm. rei vend. l. Cum speciem.* 5. *C. eod.* Quod ad secundam de ea hîc init. exponitur *& sup. init. titul.* Emptionem sine scriptura perfici sola conventione de pretio, & proinde periculum statim ad emptorem pertinere. Emptionem quæ fit scriptura non ante perfici, nisi instrumento rectè confecto *ut supra dictum*, & proinde non nisi post absolutionem instrumenti periculum esse emtoris. De Tertia distinctione breviter ita dicendum. Rerum aliarum venditionem statim perfici conventione pretii, earum verò quæ pondere, numero & mensura constant, venditionem tum demum perfici, cum res eæ adnumeratæ, admensæ & appensæ fuerint. Et proinde in his periculum non nisi post admensionem & appensionem ad emtorem pertinere, ut pulchre Cajus *l. Quod sæpe.* 35. §. *in his.* 5. *ff. de contrah. emt. l. Hoc ita.* 2. §. *Custodiam.* 1. *ff. de peric. & comm. rei vend.*

Quod si fugerit homo.] Videntur hæc sumpta ex *d. l. Quod sæpe.* 35. §. *si res vendita.* 4. dictum est venditorem tantùm de dolo & culpa teneri. Interdum tamen de solo dolo teneri maximè. Si emtor sit in mera, vel apud venditorem possessio rei sit tantùm precaria *l. Si per emtorem.* 5. *l. illud.* 17. *& l. Servi.* 16 *ff. de pericul & commod.* Interdum contra plus præstat, non tantùm culpam & dolum, sed etiam custodiam, puta in vino ante mensuram *ut supra dictum l.* 1. *sed & custodiam.* 1. *ff. de pericul. & commod.* In aliis rebus custodiam & periculum non præstat, nisi ita convenerit, ut hic ait Imperat. *& d. l. Quod sæpe,* 35. §. *si res vendita.* 4.

Utique tamen,] Quasi diceret, quamvis venditor emptori non præ-

stat periculum vel custodiam aut fugam servi, cogitur tamen ei præstare sive exhibere cedere & mandare actiones quas in rem habet. Habet autem rei vindicationem, & si res furto sit sublata, actionem furti & condictionem furtivam & actionem damni injuria ex lege aquilia, si res sit læsa. Has, inquam, actiones venditor ante traditionem adhuc habet, quia illæ actiones dantur domino *l. In rem.23 ff. de rei vindic.§. ex maleficiis.18. inf. de act. l. Item Mola. 11. §. legis.6. l. Ob id.43. ff. ad leg. aquil.* Venditor autem ante traditionem adhuc dominus est. Nam rei venditæ dominium traditione demum transfertur, *§. venditæ.41. sup. de rer. divis. l. Traditionib.20. C. de pact. l. Si ita.25. §.1. ff. de contra. empt.*

§. Emptio tam sub conditione.

QUod hic de Emtione dicitur, idem commune est contractuum, eos tam pure quam sub conditione fieri posse, *§. omnis stipulatio.2. sup. de verb. obl.* Id præcipuè notandum in emptione, quasdam conditiones in ea esse singulares sive præcipuas, has inquam duas Addictionem in diem & legem commissoriam, cujus legis, conditionis, sive pacti species est illud pactum hodiè celeberrimum de revendendo Widerkauff/ *de quib. extant. sing. tit. in C. & ff.*

§. Loca sacra.

AIt Imp. loca sacra, publica & religiosa, & liberum hominem emi non posse, nisi ab ignorante, sive eorum emptioné valere, si emptor ignoret esse sacra, aliàs non valere. Quod latius explicatur *l. Et liberi. 4. & 2. ll. seqq. l. Hanc legem.22. & 2. seqq. l. Litora.51. l. Qui officii.52. §. qui nesciens, 1. l. Liberi.70 l. Pacta.72. §. Papinianus & l. seq. ff. de contrah. empt. l. Continuus.137. § cum quis.6. ff. de V. oblig.* Ratio cur & liber homo & res illæ vendi possint, redditur *in l. Iusto.44 ff. de usurpat. & usucap.* Propter libertatem commerciorum. Cur autem in stipulationem venire non possint d. est §. 1. *sup. de inutil. stipulat.* Ratio diversitatis inter emptionem & stipulationem hæc est, quia stipulatione id agitur, ut dominium transferatur, emptione non item *l. Si ita. 25. §.1. ff. de contrah. emt.* At liber homo & res illæ sunt extra commercium, & planè extra patrimonium sive dominium *d. §.1. sup. de inutil. stipulat.*

Habebit actionem.] De actione emti quæ competit ex hoc contractu, extat tit. insignis D. & C. *de act. emti.* Est autem duplex una venditi, quæ datur venditori ad pretium perendum sive pretii causa; altera emti, quæ datur emtori: qua & rem petit eamque ut habere sibi liceat, aut certè ejus loco id quod sua interest. Id enim præcipuè emtor hac sua actione emti petit & persequitur, ut rem sibi traditam venditor præstet, habere licere, id est, tranquillè eam possidere, fructusque ex ea percipere, *l. 1. ff. de rerum permutat.*

l. Ser-

l. Servus.30.§ 1.ff.de act.emti.l. Venditor.8.ff. de evict. l. Iulianus.13.§ possessionem. 21.d.titul.de actio.emti. eoque nomine, id est, ut rem habere liceat venditor emtori cautionẽ de evictione præstare solet, de qua est tit. *de evict.* in π. Germanicè Wehrschafft. Itali & Galli Guarendas. Quamvis & sine cautione venditor ad hoc teneatur, ut præstet habere licere, alioqui convenitur in id quod interest emtoris, *l.1.& l.Si steriles.21.ff.de act.emti.* Et hoc est quod hîc ait Imp. ut consequatur. Hoc autem casu emtor actione quoque ex emto pretium pro re sacrâ numeratum repetet. *l.ult.§.fin autem.1.C.de litig.*

De Locatione & Conductione. Titul. XXIV. aliàs XXV.

LOcandi verbum à Loco deducit Varro *lib.4.de lingua lati.* sic enim ait: Locus est, ubi quid locatum esse potest, ut nunc dicunt conlocatum, ubi quidquam consistit locus. Ab eo Præco dicitur locare, quod usque id emitur, quoad in aliquo consistit in pretium. Inde locarium, quod datur in stabulo & taberna ubi consistant. Sententia Varronis hæc est locare in conductionibus & redemtionibus etiam à loco rectè dici, quia ubi pretium consistit, non amplius augetur ab ementibus aut conducentibus, ibi locatum dicitur non secus atque id, quod in loco aliquo consistit, propriè locari sive collocari. Veteres autem conductorem etiam redemtorem vocant, sed propriè in publicis sive vectigalibus & operibus tam privatis quam publicis, ut & vectigalia Reip. dum locantur, vendi quoque interdum dicuntur *l. Veteres.19.& l.seq.ff.de act.emti,* quæ *l.Veteres.* de redemtoribus, id est, publicanis intelligenda est, ut indicat inscriptio. Germani vix propria vocabula habent. Nam & hîc locare reddunt communi eo verbo Verleihen / quamvis conductionem proprio vocabulo Ein Bestandt vocant. Id autem diligenter notandum, quid differat conductor à locatore, quâ de re copiosè explicavit Cujac. *lib.2.obser.cap.28.* puto breviter & planè ita distinguendum, ut in opere & opera sive labore, is qui operam præstat dicatur locator, & is cui fit opus sive cui præstatur opera conductor: Contra in rebus ut in prædiis liberis. Is conductor dicatur qui rem accipit, & alter locator, semper autem locator pecuniam accipit sive mercedem.

Locatio & conductio.] Hæc sumpta sunt, ut pleraque in hoc opusculo, ex Cajo JC. *lib. 2.rerum cottidianarum l.2.ff.eod.* His autem verbis usq; ad *fin.* ferè *tit.* id est, usque ad §.*conductor* nihil aliud ferè quàm similitudo & affinitas horum contractuum venditionis & locationis exponitur. Tria autem potissimum hîc adferuntur, in quibus ii sunt similes. Primò, quod ut emtio conventione Pretii, ita & locatio conventione mercedis perficiatur. Secundò, quod ut emtio certo pretio, ita & locatio certa mercede fiat, adeò

ut si alieno arbitrio definitio sive certitudo permittatur, utrobique idem sit juris. Tertiò, quod ut pretium non rerum permutatione, sed in pecunia numerata, ita & merces in ea consistat. Est autem hæc similitudo diligenter notanda. Nam non tantùm in iis tribus sed in aliis quoque articulis juris locum habet, ut *in l. Rem majoris. 2. C. de rescind. vend.*

Sed eo nomine.] Quasi diceret, non est locatio, quia nulla certa est merces, sed est alius contractus, ex eo genere contractuum unde actiones nascuntur, quæ in jure dicuntur præscriptis verbis. Quod ut intelligatur, breviter divisio contractuum una jam *sup. initio titul. de obligation.* exposita repetenda est, qua contractus omnes vel sunt certi & nomen habent, ut mutuum, emtio, locatio, &c. vel incerti & innominati, & hi ad quatuor tantùm genera rediguntur, Do ut des, do ut facias, facio ut des, & facio ut facias. Ratio autem, cur hi contractus non habeant nomen, sed circumscribantur, hæc est: quia plura sunt negotia quam vocabula, ut eleganter ait Ulpian. *in l. Natura. 4. ff. de præscript. verb.* Ex his autem contractibus incertis sive innominatis actiones, quæ nascuntur item carent nomine proprio, & communi omnes vocabulo appellantur trifariam, actiones utiles, in factum & Præscriptis verbis. Ratio autem harum appellationum difficilis est ad explicandum: Et utiles quidem dicuntur comparatione earum, quæ nascuntur ex contractibus certis: notum est in jure utile opponi directo ut contrariũ. Ut igitur actiones ex contractibus certis in rem dicuntur directæ *l. Quia. 11. & l. Qui. 14. §. si glans. 3. ff. de præscript. verb.* ita contra hæ ex incertis meritò dicuntur utiles, *l. 1. ff. de æstimat. act. & l. 1. ff. de præscript. verbis.* Dicuntur & in factum *ut d. tit. de præscr. ver. & in fac. act.* quia, ut puto, olim à prætore à quo petebantur actiones, non certa formula, ut in contractibus certis in edicto & albo Prætoris, essent propositæ, sed quod audita facti, i. e. contractus narratione à contrahentibus statim ex tempore à Prætore libellus sive actio in illud factũ conciperetur sive conformis ei facto actori à prætore præscriberetur, & hanc appellationis hujus rationem etiam Theoph. indicat hoc loco. Id obiter hîc notandum, in jure actiones in factum esse duplices, quod in civiles de quib. hîc agimus, & prætorias ut & utiles distinguuntur de quib. *inf. §. ult. de lege aquilia.* Cur autẽ dicantur præscriptis verbis, hæc mihi videtur esse causa, quòd hæ actiones à prætore præscriberentur actori, non ut directæ per notas sive notis, sed per integra verba sive verbis. Notũ est enim olim actiones ordinarias sive directas, id est, ex contractibus certis in albo prætoris propositas fuisse non integris verbis, sed notis tantum, ut ridens JCtos Cicero exponit in Muræniana verbi gratia, A. T. M. D. O. id est, ajo te mihi dare oportere, quæ est actio in personam. Contra igitur actiones quæ non notis, sed integris verbis à Prætore dabantur & præscribebantur, videntur dictæ olim actiones præscriptis verbis προγεγραμμένων συμβόλων. Cur autẽ hæ integris verbis, illæ notis præscriberentur, hæc mihi causa fuisse videtur,

quod

quod illæ ut usitatæ & ordinariæ ex litera sive nota statim cognitæ essent, hæ ut incertæ non nisi ex facto & aperta verborum præscriptione cognosci possent. Putat D. Hotom. pro præscriptis legendum perscriptis, nam perscribere latinè valet totum scribere, id est, contrarium est ei quod est notis scribere. Sed contra omnes libros & vetustatem non ausim id recipere, maximè quod præscribendi verbum prætori in formulis & actionibus dandis conveniat, eoque & ita Cicero ipse utitur *in lib. 2 de fin.*

Qua de causa si.] Sumpta sunt *ex l. Si tibi polienda. 22. ff. de præscrip. verbis* Ubi Cajus eleganter distinguit, ut si gratis dederim vestimenta polienda, contractus sit mandati; si mercede, siquidem statim conventa & certa, sit Locatio; si vero postea constituenda mercede, sit contractus innominatus.

§ *Præterea sicut.*

Tertia emtionis & locationis similitudo hîc exponitur. Nam ut emtio non rebus sive rerum permutatione, sed pretio in pecunia numerata contrahitur, *§. item pretium. 2. sup. tit. prox.* ita de locatione dicendum, eam non fieri rebus sed certa mercede, quæ in pecunia numerata consistat. Nam alioqui si pro pecunia res detur, ex emtione quidem fiet permutatio, *ut supra dictum:* ex locatione vero fiet contractus innominatus, ut hoc loco qui sumptus est *ex l. Si gratuitum. 17 §. si cum unum. 3 ff. de præscr. verb.* Sed controversum est hoc de locatione, quod diximus mercedē in pecunia numerata ut pretium consistere debere. Sunt enim qui putant mercedē etiam in iis rebus quæ pondere & mensura constant, posse consistere, ut si sartori pro pecunia detur sextarius vini, ut si à colono solvantur locatori sive domino aliquot modii frumenti aut cadus vini vel metreta olei. Fitque; nostra ætate ut gallinarū aliquot paria quotannis dentur. Et horū sententiā explicat & tuetur Joan. Corras. miscell. *lib. 2 c. 11.* (Nituntur uno tantū loco *in l. Si olei, 21. C. de locat. & conduct.* ubi certa olei quantitas mercedis loco poni videtur.) Puto tamen communem, ut vocant opinionem Glossographorum esse veriorē. Primò, quia h. loco comparatur locatio emtioni in eo quod ut emtio pretium habet in pecunia, ita & locatio mercedem quod nominatim Theoph. ait ἐν ἀργυρίῳ pecunia numerata. Secundò, quia innumerabilibus in locis sive passim in toto jure in mercede pecunia requiratur *l. 1. §. si quis servum, 9 ff. depositi l. 1. §. ult. ff. mandati. l. Naturalis. 5 §. at cum do 2. ff. de præscrip. verb.* ubi per sit absurdum, quod quidam putant pecuniæ verbum, ut alias, in jure commune esse. Nam nemo est qui dicat mercedē in libro aut veste aut domo, quæ omnia pecuniæ verbo continentur *l. Pecuniæ verbū. 178. ff. de verb. sign.*) mercedem consistere. Nec obstat *d. l. Si olei. 21.* quæ ut ne toti juri repugnet, sola probabiliter accipienda est in hac specie, qua Colono olive-

olivetum locatum fuit ea lege, ut olei pars domino quotannis detur; quod quidem negotium interdum locatio, interdum dicitur societas, & interdũ contractus innominatus, vulgò hos Colonos partiarios vocant *l. Cum duob. 52. §. Vtrum. 2. Vers. Si in coëunda ff. pro socio.* Utitur quidem *d. l. Olei.* verbo *Locasti*, non tamen inde efficitur propriè esse locationem, quemadmodum in *l. Insulam. 6 ff. de præscript. verb.* etiam verbum *vendo*, ut vendo tibi domum, ut mihi aliam reficias: Respondet tamen JC. non esse venditionem, sed contractum innominatum. Itaque breviter de mercede ita tenendum: Sine mercede nullam esse locationem, *l. Si convenerit. 23. ff. com. dividun.* Secundò, Mercedem certam esse debere ab initio, *l. Si vir uxori. 18. ff. de donat. inter vir & uxor. l. Rogasti. 19. §. 1. ff. de præscript. verb.* Tertiò, Mercedẽ in pecunia numerata consistere debere, ut modò explicatũ. Sunt autem in jure multa verba ad mercedem pertinentia, Merces, Pretium, Manupretium, Vectigal, Pensio, Reditus & Canon, quæ tamen diligenter sunt distinguenda. Et primò mercedis vocabulum bifariam sumitur, nunc latius, nunc angustius; nam latè commune est sive pertinet ad omnes locationes, cui quod respondeat verbũ lingua Germanica nullum habet, ut nec Græca quod sciam, & ita latè quoque Cicero, sed rarius utitur. Quidam confinxit vocabulum quod huic respondeat Germanicum Bestandtgelt. Propriè autem & angustè sumtum mercedis vocabulum ad locationes tantùm operarũ & operum conductiones pertinet, atque ita Oratores & Poëtæ ferè eo utuntur: Et huc pertinet quod scribit Varro *lib. 4. de lingua lat.* ubi mercedem à merendo dictam esse ait. Verba adduximus sup. & huic respondet Græcum μισθος, & Germanicum Lohn sive Taglohn. Et in hac significatione verbum Pretii pro mercede, interdum accipitur, ut apud Cicer. *init. lib. 2. veteris Rhetoricæ.* Magno pretio Xeuxini conduxerunt, sicetiam *in l. Ea lege. 51. § 1. & l. Insulam. 58 ff. locat.* Pensio propriè de domibus sive est merces prædiorum urbanorum & ædium, ut omnium prædiorum etiam rusticorum agrorum vinearum, hortorum, est merces. Vectigal Germanicè Zinß. Eleganter etiam & propriè merces quæ pro domo solvitur Græce ἐνοίκιον dicitur, de quo verb. pulchrè Victorius *in lib. variar. lect.* Reditus etiam interdum idem valet quod vectigal sive pensio prædiorum, ut *in §. adeò h. tit.* Interdum & sæpius ipsi fructus agrorum eo nomine appellantur *l. Fundi 38. ff. de usu & usufr. lega.* Canon propriè in Emphyteusi sive pensio prædii Emphyteuticarii dicitur. Sunt & alia mercedum sive mercedularum genera, quæ tamen præmia potius & honoraria dici solent, ut medicorum, Professorum, Præceptorum, Procuratorum, Advocatorum, Judicum & Magistratuum, militum denique & sacerdotum salaria, Sportulæ, Annuaria, & quæ dantur Inventoribus, nunciis, indicibus quæ latinè Indicia vocant, Græci εὐαγγέλια & εὕρετρα nuncupant *l. Idem. 4. § ult. de condit. ob turp. caus.* De quib. eruditè Contius lib. 1. *disp. jur. cap. 4.*

Neque

Neque locati neque.] Quia non est locatio, quid ita? Quia merces vera non intervenerit.

Quia non fuit commodatum.] Quasi diceret, quia non sit verum Commodatum, quod gratuitum esse debet, id est sine mercede, *§. item is, in fin. sup. quib. mod. re contrah. obl. l. Si gratuitã, 17 §. si cum unum, 3. ff. de præscript. verb.* sed est quasi Commodatum aut negotium simile commodato, id est, cõtractus Innominatus, ex quo nascitur actio præscriptis verbis, *d. §. si cum unũ.* & hoc est quod ait: *verum præscriptis verbis, &c.*

Adeò autem aliquam] Ut magis cernatur similitudo horum contractuum adferuntur duo exempla olim controversa, in quibus valdè dubitabatur Emtióne in iis esset an locatio, quæ tamen controversiæ jam sunt definitæ. Prius est de negotio quod vulgò dicitur Emphiteusis. Alterum est de Annulo aut Poculo ab aurifice ex auro nostro conficiendo. Quod ad prius attinet, quia majoris est momenti, paulò copiosius de eo explicemus. Ergò Emphiteusis est contractus, quo prædium alteri datur fruendum ea lege ut certa pensio sive reditus inde domino præstetur. Quæ definitio egregia hic perspicuè exponitur in verbis *ut ecce de prædiis, &c.* Nam primò Emphyteusin esse contractum, eumq; à reliquis omnibus hodiè distinctum constitutione Zenonis, docet hîc Imp. olim de eo erat controversia. Nam alii speciem Emtionis esse dicebant, & plus quam locationem, quia locatio non mutat Dominium *l. Non solet, 39. ff. locati.* Cum venditione dominium transeat si venditor sit dominus rẽ & tradat *l. Cũ manu. 80. §. ult. de contr. empt.* Quomodo etiam Emphyteusi jus quoddam dominio simile trãsfertur, quod vulgo utile vocant licet non satis rectè, ut explicatum *init. tit. de rer. divis. sup. ubi de Dominii definit & divis.* Nam Jus in rem dicitur, ut est & ususfructus & servitus, *l. Sed si 3. §. si jus 4. ff de reb. eorum qui sub tut. l. Si domus, 71. § ultim. ff. de legat. 1.* Quod diligenter notandum, ut intelligatur discrimen Emphyteuseos & locationis, quod scilicet Emphyteusis tribuat jus in rem, locatio non item, unde & hoc consequitur Alterum discrimen, quo conductori actio tãtùm tum ex conducto, id est in personam, Emphyteutæ actio etiam in rem, id est, actio Emphyteuticaria sive de agro vectigali detur, de qua est titul. *ff. si ager vectig. &c. petatur.* Alii contra etiam locationem putabant, quia Merces hic quædam interveniat, & quia Dominium verum non transeat, permaneat penes eum, qui rem tradit fruendam, quæ duo, id est merces & retentio dominii propria sunt locationis *ut sup. d.* sed eam controversiã definivit Imper. Zeno, qui lege lata Emphyteusin proprium, id est, tam à locatione quam à venditione distinctum contractum constituit, quæ constitutio Zenonis extat *in l. 1. C. de jure emphy.* Sic etiam Justin. postea, id est, *Nov. 119.* donationem propter nuptias, de qua *in §. est & aliud. 3. sup. de donationib.* proprium fecit cõtractum. Sic & alias in similibus controversiis propriæ actiones sunt exortæ,

l. 1. ff. de æstim. act. l. 1. ff. de eo qui pro tut. Nota autem sive differentia hujus contractus propria in priore definitione his verbis, quo prædium alicui perpetuo fruendum datur &c. continetur. Nam locum tantùm habet hîc contractus in prædiis, id est, rebus soli ut etiam feudũ. *d. tit. si ager. vectig.* Et verius quoq; videtur, in prædiis tantùm rusticis Emphyteusin locum habere, non in domib. *d. tit. & d. l. 3. § si jus, 4. de reb. eorum. l. Si finita. 15. §. si de vectigalibus. 26. in fin. ff. de dam. infect.* Rectè autem perpetuo, nam inde & hoc jus Emphyteuticum sæpe dici solet jus perpetuarium, & interdũ locatio perpetua, & ipsi Emphyteutæ Coloni perpetuarii, *l. 1. C. de offic. com. sac. palat. l. 1. 2. & 3. C. de loc. præd. civiliũ, l. Viam. 10. C. de locato & l. ult. d. tit. l. 1. ff. si ager vectig.* Rectè quoque fruendũ; ne Emphyteuta se dominũ putet, sed fructuario potius similẽ, ut est. Et sanè hæc tria Usus fructus Feudum & Emphyteusis jura sunt inter se simillima: His autem verbis *Ea lege*, ut pensio sive reditus inde domino præstetur, distinguitur Emphyteusis à Feudo, in quo nulla pensio præstatur, sed officium sive Hominium, alii barbari vocant thomagium, nos vocamus vulgo servitiũ Ein Reutterdienst & ita ait *l. 1. ff. si ager vectig. emphyt. pet.* Est autem jus Emphyteuseos pervetustum. Nam & Aristoteles *l. 2. Oeconomicorum*, usum ejus commemorat, ubi Byzantios ait steriles agros territorii sui in perpetuum quibusdam excolendos dedisse imposito certo canone, ut ex sterilibus redderentur fertiles vel meliores, quæ in jure Melioratio dicitur, & addi potest hoc in definitione ad meliorandum. Is enim est finis Emphyteuseos: Et sanè olim non nisi Civitatum & publica prædia sive agri in Emphyteusin concedebantur, *l. 1 ff. si ager vectig. l. Si finita. 15. §. si de vectigalibus. ff. de damno infect.* Dicitur autem Emphyteusis sive jus Emphyteuticum & interdum jus ἐμβατευτικὸν *l. 3. §. si jus. 4. ff. de reb. eorum qui sub tutela.* Dicitur & jus perpetuarium & interdum jus perpetuum, *ut sup. d.* Agri autem ipsi Emphyteutici & Emphyteuticarii, & à latinis vectigales sive prædia vectigalia, *d. t. si ager vectig. & tit. qui satisd. cog. & d. §. si de vectigalibus. 26. l. Item prædia. 10. ff. fam. ercisc. l. Cotẽ. 11. §. Qui. 5. ff. de publ. l. Vicinus 24. ff. de aqua pluv. l. Lex. 31. ff. de pignor.* Historici & Monachi & Ecclesiastici videntur Emphyteusin vocare jus libelli & contractum libellarium, quia Emphyteusis scriptura tãtùm (Barbari libellum vocant) fit *l. 1. & 3. C. de jure emphyt.* Italis hodiè libello. Aliqui sunt qui distinguant libellum ab Emphyteusi, Germanicè dicitur Erbrecht & alias Ein Zinßgut, id est, jus perpetuarium. Interdum vocant Lehengut. Nam & dominus is qui dat prædium in Emphyteusin, Lehenherr dicitur, ut Emphyteuta sive Emphyteuticarius Lehenmann: Etsi hæc verba feudorum potius sunt propria, quæ Lehen dicuntur. Sunt enim hæc tria inter se simillima Emphyteusis, feudum & usus fruct. quorum similitudines & differentias diligentissimè explicavit Hotom. in cõmentario de feudis cap. 37. & 38. Huc quoque pertinent prædia in hoc tractu Argentoratensi & vicinis regionibus, quæ vulgo Dinghöff vocãtur, Zasius vocat *Curias Dominicales* in

comment.

comment. *ad l.2. de orig.jur.* Divisio Emphyteuseos hæc est, quod alia est Ecclesiastica, alia civilis. De Ecclesiastica extat *Nov. Iustin.9.& 120.*

Cuive conductor.] Id notandum ex his verbis, Emphyteutam posse jus suum vendere aut alienare, modò id fiat consentiente domino, *l.3. Cod. de jure Emphyt.* aliud est in feudo §. *Donare. tit.9. lib.2. feud.* Hæc jam sup. explicavimus. Est autem summa legis Zenonis Imperat. *l.1. C. de jure Emphyteut.* Cujus duo sunt capita. Priore constituitur, ut Emphyteusi proprius sit cōtractus, de quo *sup. d.* Altero definitur ad quem pertineat periculum sive damnū prædii. Quod quidem adhibitâ distinctione ita definit Imper. vel de periculo ad quem id pertineat, conventum est vel non. Si quod convenit, id servandū, quod non tantùm de periculo, sed etiam aliis articulis ut de Canone, ut de Expulsione pacta serventur *l.2. & 3. C. de jure Emphyt.* Nam & in aliis cōtractibus quod convenit servari debet *l. In emptionibus.43. & In traditionibus. 48 ff. de pact.* Pacta enim legem dant contractui & formam, *l.1. §. si convenit, 6. ff. depositi.* Contra, si nihil convenit, tum vel periculum est generale, vel particulare: Et generale quidem, id est, si prædium inundatione pereat, aut ab hoste occupetur, damnum erit domini: si particulare, ut si pars fundi pereat vel si fructus à milite perdantur, vel vi majore, damnum erit Emphyteutæ, id est, nihilominus Canonem solvere tenebitur, nec poterit petere remissionem, quamvis aliud sit in locatione *l Licet. 8. C. de locato.*

§. *Item quæritur.*

ALterum est exemplum, quod dubitatū fuit de negotio quodam emptióne esset an locatio.

Si cum aurifice.] Diligenter distinguendum est in hoc genere negotii. Utrum is, qui petit sibi quid fieri, det etiam aliquid necne, unde id fiat. Nam si etiam quid dederit, erit locatio, si nihil dederit erit venditio. Ita distinguit Pompon. *in l. Sabinus. 20 ff. de contrah. emt.* Nam ubi sola opera facientis subest, meritò tantùm est locatio: ubi materia una datur, ejus sólet esse venditio. Sic si conveniat inter me & Titium, ut regulas certo pretio mihi det: siquidem ex meo fundo fiant, locatio erit; si ex tuo erit venditio, *l. Convenit. 65 ff. de contrah emt.* quod idē de annulo hîc dicitur, & *in l. Scribit, 34. ff. de aur. & argento leg.* Huic definitioni obstare videtur, *l. Item si. 22 §. cum insulam. 2 ff. de locat.* ubi si convenit, Ut tu mihi insulam ædifices & omnem materiam suppedites, non venditio sed locatio esse dicitur, cum tamen artifex non tantum operam, sed etiam materiam præstet. Sed dicendum materiam hoc casu meam fieri non ratione contractus (nam alioqui esset emptio) sed ratione soli sive areæ, quæ domus est pars præcipua, *l. Qui res, 98. §. aream, 8 ff. de solut.*

Sed placuit.] Rationes Cassii sunt faciles, cur partim videatur emptio partim locatio. Ratio autem cur contra Cassium tantùm venditio esse censeatur hoc negotium, quo quis & operam & materiam præstat, est: quia perinde hoc est atque si annulum jam ante confectum ab aurifice emat: Deinde absurdum sit, ut unum idemque negotium diverso jure censeatur *l. Rerum mixtura.30.ff.de usurpat.& usucap.*

§. Conductor autem omnia.

INsignis est §. de iis quæ præstanda sint sive quæ veniant in hoc contractu. Diximus *sup. ad tit quib. mod. re contr. obl.* generatim de iis, quæ præstantur in contractibus: ut sunt Dolus, Culpa, Diligentia, Custodia, Casus, Ut etiam usura & id quod interest: hîc de locatione quid in ea præstetur. Et primum ait Imp. Servandam legem conductionis, id est, præstandum esse quod convenerit, adeò quidem, ut etiam casus fortuitus præstetur si ita cõvenerit. *l. Si quis domum.9 §.1.ff.locati.* Nam pacta ipso contractu facta, quæ in jure leges dicuntur, servari oportet, maximè in contractibus bonæ fidei, ut est locatio, *l. Si merces.15 .§.conductor 3.ff.h.t.* Quod si nihil convenerit, sive, ut ait Imp. si quid in lege prætermissum fuerit, id tantùm præstabitur, quod postulabit æquitas, quæ maximè in contractibus bonæ fidei spectari solet. Quare cõductor etiam usuras mercedis solvet, licet non convenerit, ut hic §. *conductor, & l. Licet, & l. Præses, 17. C. de locat.* Quod ad alia attinet, id est culpam & casum, puto distinguendum inter locationem operis & rei. Ita ut in locatione rei tantùm culpa, id est, levis culpa: in locatione operæ sive operis, etiam custodia sive diligentia, id est, levissima culpa præstetur. Casus in neutro genere, ut neq; in ullo contractu, nisi convenerit vel casus culpa accidat, ita hæc loca inter se concilianda mihi videntur, ut hic *& l. Et ita.3. §. 1 .ff. naut caup stabul. l. Si merces, 25.§.pen. l. Item.13.§.si gemma.5.ff.h.t.*

§. Mortuo conductore.

IDdem ait *l. Viã.10.C.h.t.* Ratio quia obligatio est juris, *ut sup.* in definitione obligationis. Heres autem est juris successor, §. *legatariis, sup. de testa. ordin. l. Quotiens, 9.§.heredes, 12.ff.de hered.instit.* Id est, qui succedit in alterius locum, ut est heres, ejus jure uti debet *l. Qui in jus. 178.ff.de div.R.I.*

De Societate. Tit. XXV. aliàs XXVI.

TRia sunt vocabula Societas, Communio & Consortium huc pertinentia, quæque interdum idem valeant, & peræque latè pateant, omnemque communicationem complectantur. Propriè tamen inter se

differun

differunt plerũq; Nam *consortium* proprie est inter fratres, quos latinè olim Cicero & veteres propriè cõsortes vocant, id est, quorum commune est pro indiviso patrimonium, ut dissortes quorum est divisum, sive distinctum. Videatur Cujac. *lib. 5. obs. cap.* 10. Rursus quia communio vel fit ex cõtractu, vel fit sine contractu, ut ex testamento aut legato, &c. Hæc propriè est communio, illa societas. Itaq; *Societas* est communicatio tantùm ea quæ fit cõtractu. *Cummunio* propriè ea, quæ sine contractu, quamvis *ut sup. d.* Communicationis verbum ut & Consortii interdũ est generale, id est, pertinet ad utramque communicationem, & eam quæ contractu, & eam quæ sine contractu fit. Id quoq; notandum societatis verbum, quod diximus sumi de communicatione, quæ fit ex contractu plerunq; generaliter, id est, de omni contractu societatis, interdum propriè & specialiter de contractu conductionis vectigaliũ publicorum accipi. Nam ita & in jure & apud Ciceronem & Livium, &c. sæpissimè publicanorum societates propriè appellantur. Græci duo fere habent vocabula χοινωνίαν & χοινωπραξίαν quorũ illud generale est, ad omnẽ communicationẽ, quæ contractu & quæ sine contractu; hoc speciale & quidem omnium bonorum ad eam quæ contractu fit pertinens, sic & Germanicè generale est Gemeinschafft: speciale & proprium hujus contractus Gesellschafft / & propriè sive magis specialiter inter mercatores Gewerb & Gewerbsverschreibung. Et ipsi socii Gewerbsverwanthen & Gewerbsleut. Est autem *Societas* contractus, quo res nudo consensu, ipsumq; ejus lucrum & damnum inter aliquos communicatur. Quæ quidem definitio maximè ab effectu sumpta confirmari potest ex *l. Societates. 5. §. 1. & l. Coiri. 7. l. Si unus. 67. l. Si non fuerint. 29. & l. seq. ff. h. tit.* Divisiones autem societatis plures adferri possunt. Nam primò societas alia est voluntaria, de qua hîc, id est, quæ fit contractu; alia est necessaria, quæ propriè dicitur communio & q. contractus dicitur, ut explicabitur *inf. §. item si inter, 3. de oblig. ex q. contractu.* De hac divisione est *l. Cum duob. 52. §. idem Papinianus, 8. & l. Verum, 63. §. in heredem. 8. ff. h. tit.* Sed hæc divisio, ut dictum, communis est, non propria societatis, de qua hîc agitur. Quare propria divisio hujus societatis est, quod alia sit Universalis sive universorum bonorum, Alia Particularis puta vel negotiationis vel operis alicujus vel certæ rei, quæ divisio adfertur *hic initio & in l. Societates. 5. ff. eod.* Nam illa divisio, qua alia societas sit honesta, alia turpis, verè nulla est, quia rerum turpium & delictorum sive rerum inhonestarum nulla est societas, turpis & fœda, inquit IC. delictorum est communio, *l. Quod autem. 53. & l. Nec prætermittendum. 57. ff. eod.*

Societatem] Hęc præcipua est & maximi momẽti divisio societatis, de qua & *in l. Ea verò. 3. § 1. l. Societates. 5. & l. Si societatem. 73. ff. eod.* Dicitur autẽ societas universorũ bonorũ, interdum omniũ bonorũ *l. Verum 63. ff. pro soc.* interdum universarũ fortunarum, *ut in d. l. Si societatem. 73. ff. eod.* Sunt autẽ inter hæc duo genera differentiæ quædã de quib. *DD. in d. l. Societates. 5. & in*

celeberrima l. Si quis societatem, 74. ff. pro socio Huic autem societati omnium bonorum similis est societas indefinita, id est, non omnium neque certorum bonorum, sed simpliciter inter aliquos inita. Differunt tamen quod societas universalis omnia contineat bona, tam præsentia, quàm futura quomodocunque acquisita, cum societas indefinita sive simpliciter inita ad quæstus tantùm pertineat. Quæstus autem intelligitur qui ex opera alicujus descendit ut per emptionem, non ex testamento, donatione &c. *l. Coiri. 7. & 6. &. seqq. ff. h. tit.* Quæstus Germanicè Gewunnen vnd gewunnen Güter. Galli acquesta vocant.

Et quidem.] Sumpta sunt hæc *ex l. Si non fuerint, 29, & l. seq. ff. pro socio.* Agitur autem hìc de pactis lucri & damni in societate, id est, de modo coeũdæ societatis. Exponuntur autem sive continentur hæc omnia trimembri distinctione. Nam vel expressæ sunt partes tam lucri quàm damni; vel nullæ expressæ sunt; vel denique altera expressa est, altera omissa. Quod ad expressas attinet, ait Imperator id servandum, ut fuerit expressum: contra si nihil expressum fuit, tum æquales fore partes damni & lucri: Si altera pars tantùm sit expressa, tum in omissa idem statuendum quod in expressa, ut *vers. illud inf.* Ita ferè hereditatis quoque partes distinguuntur, §. *si plures. 6. sup. de hered. institut.* Hujus autem distinctionis trimembris duæ partes posteriores nullam habent difficultatem, cum prima sit difficilima, ubi agitur de partibus damni & lucri expressis. Quæritur enim an omnis expressio valeat, & quæ proportio damni & lucri esse debeat. Adferuntur autem tres conventiones, de quarum una constabat inter omnes, de duabus erat magna olim controversia Sunt & aliæ conventiones, puta ut sociorum unus lucrum tantùm, alter damnum tantùm sentiat, quæ conventio quia societati, id est, rerum & eventuum communicationi contraria est, non valet, & Leonina hæc societas à Cassio IC. appellari solet. *d. l. Si non fuerint, 29.* § 1. De his autem aliisque conventionibus damni & lucri si quęratur quę valeant, quæ non valeant, puto breviter ita definiendum. Illas valere in quibus ad utrumque sociorum & lucri & damni pars aliqua licet inæqualis perveniat: Illas non valere, in quib. unus tantùm lucrum, alter tantùm damnum sentiat.

Nec enim unquam.] Æquitas enim hujus conventionis est perspicua, ut qui plus damni sentit, plus etiam lucri sentiat, *l. Secundum naturam, 10. ff. de div.* R. I.

Quintus Mutius.] Ratio Mutii improbantis hanc conventionẽ hæc est, quia conventio sive pactio sit contra naturam societatis. Quid ita? Est n. societas quædam velut fraternitas, quæ non patitur, ut alter plus lucri, alter plus damni sentiat, sed vult potius, ut æqualitas damni & lucri tanquã inter fratres fiat. Nam, inquit Paul. cùm societas contrahitur, tam lucri quam

damni

damni communio initur, *l. Si unus. 67. ff. pro socio*. Præterea æquitas postulare videtur, ut qui æqualiter conferunt in societatem, pro ratione sortis etiam in proventu sint æquales seu pares, arg. *l. Qui scit. 25. ff. de usur.*

Servii Sulpitius.] Scripsit Servus notas in Mutium, ex quibus istud adfertur *l. Mutius, 30. ff. pro socio*. Ratio Servii eam conventionem probantis hæc est, quia sæpè quorundam, &c. id est, quia sæpè fieri potest, ut ex sociis unus tantùm prosit societati, ut æquissimũ sit illum plus lucri percipere quàm alterum otiosum vel minus industrium. Pone igitur duos societati contulisse dena, sed alterum totam negotiationẽ sustinere, ita ut opera hujus quinis æstimari possit, hîc certe æquum erit hunc plus percipere altero otioso. Nam opera in societate quanti sit æstimanda exponit Imp. tali exemplo, quo duo ita coëant societatem, ut unus tantùm conferat pecuniam, alter operam his verbis. *Nam & ita coiri, &c.* quod item traditur *in l. Societates. 5. & seq. ff. h. t.* & eleganter Plaut. *in Asinaria: Par pari datum hostimentum est, opera pro pecunia.* Qualis societas in oratione Ciceronis *pro Roscio* exponitur.

Et adeò contra.] Ait Imp. conventionem inter socios, qua unus lucri partem, damni nullam fert, valere. Quæ conventio, videtur deterior esse illa, de qua modo dictũ. Nam iniquissima conventio hæc est, qua unus omne lucrum, alter omne damnum solus sentiat, ideoq; non valet. Contra æquissima est conventio quæ conformis est ipsi societatis nomini, qua scilicet conventione ad utrunque lucri & damni partes æquales perveniant. De neutra conventione quæri solet, quia altera ut iniquissima perspicuè non valet, altera ut societati conformis perspicuè valet. Quare de reliquis tantùm conventionib. quęri solet, quib. agitur de inęqualitate aliqua lucri & damni, quę conventiones *ut sup. d.* tres hîc exponuntur, quarum hæc ultima reliquis est iniquior, quia efficit, ut ad unum totum damnum recidat. Hęc autem cõventio ita intelligi debet, *ut si in aliqua re, &c.* q. diceret: Quod diximus ut unus partem lucri ferat & alter totum damnum, non ita accipiendum, quasi in eadem societate semel quis & damnum & lucrũ habeat, sed ut damno & lucro inter se comparatis, quod excesserit, id solum remanet dividendum, sive id sit damnum sive lucrum. Nam tum demum lucrum intelligitur deducto omni damno sive ære alieno, & damnum deducto lucro, verbi gratia: Duo societatem cojërunt vestiariam & Pecuariam, ex illa damnum acceptum centũ aureorum, ex hac lucrum trecentorum, Hic compensatio damni & lucri facit reliquum lucrum ducentorũ, qui inter socios ratione pacti dividentur. Contra si damnum sit reliquum ducentorum, id totum unus tantùm sustinebit adeò ut si uterq; millenos aureos societati contulerint, unus suos mille, alter octingentos tantùm, quia solus damnum sustineat ex pacto, sit recepturus & ita hic locus & *l. Mutius. 30. ff. pro socio* accipi debet.

Intelligitur lucri esse.] Sic legendum lucri, ut habent libri veteres, & ita ele-

ita eleganter ICti, lucri esse, lucri sentire, lucri facere *l. Cum duob. 52. §. cum duo. 5. ff. pro socio.*

§. Illud expeditum.

HÆc est tertia pars trimembris distinctionis, de quâ *d. §. 1. sup. hoc titul.* Ratio autem, cur in Omisso sequamur conditionem expressi, tum quia in societate eadem damni & lucri ratio esse debeat, nisi aliter convenerit; tum quia contrariorum eadem sit ratio ac proportio, *ut in l. ult. §. ult. in fin. ff. de legat. 3.*

§. Manet autem.

IN hoc contractu societatis & in cõtractu Mandati de quo *in § rectè. 9. tit. prox.* id singulare est, ut hi duo contractus licet jam perfecti, utriusq; contrahentium consensu rescindi tamen possunt, alterius tantum voluntate contra naturam aliorum contractuum *l. Sicut. 5. C. de obl. & act.* Sic & hoc in utroq; est singulare, quod morte alterius contrahentium tollatur, quod non fit idem in reliquis contractibus qui etiam ad heredes transmittuntur, *§. ult. sup. tit. prox.* Ratio autem singularis juris in utroque contractu hæc est, quia hic personarum habeatur ratio, in aliis contractibus non item, *§. solvitur inf. h. t. & d. §. rectè. 9. inf. tit. prox. l. Mandatum, 57. in fin. ff. mandati.* Modi autem tollendæ societatis quinq; hîc exponuntur, *Renunciatio, Mors socii, Finis negotii, publicatio bonorum, & Cessio bonorum.* Eleganter autem Ulpia. eos in quatuor contrahit, societas, inquit, solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate & ex actione, *l. Verum. 63. § societas in fin. & 2. ll. seqq. ff. pro socio.*

At cum aliquis.] De Renunciatione qui proprius est modus tollendæ societatis, duo hîc adferuntur. Primò Renunciatione tolli societatem id est, dissensu & contraria voluntate, *l. Verum. 63. § ult. & 2. ll. seqq. ff. eod.* Ratio est, quia societas æterna esse nec potest nec debet. Quid ita? tum propter rixas; quas plerunq; parit communio, ut pulchrè Aristoteles *lib. 2. Polit. & IC. in l. Cum pater. 77. §. dulcissimis, 20. ff. de legat. 2. l. Nulla. 70 ff. pro socio.* Tum ne cui libera testamenti factio adimatur *l. Verum. 63. § ult. & l. Cum duob. 52 § idẽ respondit. 9 ff. pro socio.* Renunciatio autem vel est Tacita vel Expressa: Expressa fit verbis, Tacita fit reipsa, ut si ex sociis alter privatim & separatim negotietur *l. Itaq. 64. ff pro socio.* Secundò Callida Renunciatione, quem liberare à se socium non contra se liberare à socio, *l. Actione. 65 §. Diximus. 3. & aliquot seqq. l. Si convenerit. 14. & l. Sed & socius. 17 §. Si absenti. 1. ff. eod.*

Si quid verò aliud] Post callidam Renunciationem si quid adquiritur, distinctio in Renunciatione adhibetur, in altero sociorum non item. Nam vel id quod adquiritur captatum fuit, ut hereditas, legatum, vel non fuit

fuit captatum; ut si quid industriâ adquisivit; ut illud communicetur, hoc non item; At in altero sociorum non distinguitur inter captatum & non captatum, nihil enim communicatur Renunciatori, & hoc est quod ait Imp. *Quicquid omnino, &c.*

§. *Solvitur.*

AIt Imp. morte socii solvi societatem, quod adeò verum est, ut ne conveniri quidem possit aut pacisci liceat, ut heres in societate succedat. Quemadmodum etiam si in certum tempus, (ut fit) certa sit societas, & interea socius moriatur, statim societas rumpitur *l. Societatem. 4. §. 1. & l. Nemo. 53. l. Socium. 60. l. Verum. 63. §. ult. & 2 ll. seqq. l. Cum duob. 52. l. Nulla. 70. ff. pro socio.* Ratio hîc adjungitur, quia qui societatem contrahit, &c. quasi diceret, in societate non tantùm rerum, sed etiam ipsorum sociorum habetur ratio, id est, eorum spectatur opera, diligentia, industria *l. Qui admittitur. 19. ff. pro socio,* at hæc, id est, opera, fides, industria pro personis variant *l. Inter. 31. ff. de solut.*

Sed etsi consensu.] Id sumptum est *ex d. l. Actione, 65. §. morte 9* Cujus rei hæc est ratio, quia societas plurium si unus deficiat vel morte vel renunciatione &c. certè in suo statu non manet integra, utpote quæ non cum aliquibus tantùm, sed certo hominū numero sit coita, & proinde societas est individua, ut vel tota subsistat, vel statim tota solvatur, nisi initio aliter convenerit, nam pacto id sæpè fit, ut quatuor societatem inter se contrahant, ita ut quamdiu vel duo supersint, eadem societas permaneat *d. §. morte, in fin.*

§. *Item si alicujus.*

HIc tertius est modus solvendæ societatis, Finis rei sive negotii: sed hic modus non ad omnem societatem, id est, non ad universalem, sed ad specialem tantùm pertinet; Ut si equorū pascendorum aut vendendorum societas sit contracta & jumenta perierint vel rapina aut vi militum sint abducta. Re sublata tollitur societas. Sic si agri frumentarii sive frumenti societas inita sit, ex certis agris percipiendi qui inundatione pereant, aut si agri in sacrum dedicentur, tollitur societas. Sic si duo ad Grammaticam docendam societatem coierint, cōfecto munere seu impedito tollitur societas *l. Si id quod. 58. & l. Actione. 65 §. Item si alicujus. 10. & l. Duo. 71. ff. pro socio.*

§. *Publicatione quoq;.*

QUartus est modus Publicatio bonorum, cujus ratio indicatur his verbis: *Nam cum in ejus locum*, id est, quia publicatio bonorum est mors civilis. Nam in jure dupliciter homines moriuntur, inquit IC.

in l. Verum, 63. §. ult. Naturaliter, de quo supra & Civiliter, puta exilio sive deportatione, id est, capitis deminutione maxima & media, quo pertinet publicatio bonorum. Nam plerunq; bona eorum publicantur qui maximã & mediam capitis diminutionem patiuntur, ut explicabitur *inf. sub. titul. de pub jud.* Sed publicatio interdum est omnium bonorum, interdum ex parte, *d. tit. de pup. jud.* & ait Imp. illâ tantùm solvi societatem, hac non item. Cur ita? Quia supersint adhuc bona sive res, in quibus tanquam in materia societas remanere possit, & hoc est quod ait, *si universa d. l. Actione, 65. §. publicatione, 12. ff. eod.*

§. Item si quis.

QUinti modi, quo tollitur Societas, puta Cessionis bonorum, ratio est eadem, quæ & publicationis & interitus rei, *de quib. jam sup.* quod societas sit bonorum societas, nõ ut matrimonium est societas personarum sive conjunctio, quæ non tollitur bonorum vel interitu, vel publicatione, vel cessione, sed morte tantum.

Sed hoc casu si adhuc.] Ait Imp. ipso quidem jure societatẽ tolli cessione bonorum (nos vocamus Abtrettung) continuatione tamen voluntatis sive consensus societatem revocari posse propter bona futura: Is enim qui bonis cessit in posterum sibi non prohibetur adquirere *l. Quem, 5. de cess. bonor.*

§. Socius socio.

HIc tractetur locus de iis quæ veniunt in hoc Judicium societatis sive pro socio, sive de iis quæ socius unus alteri præstare debeat, de qua re hoc generaliter olim dicebatur, bonam fidem socium socio præstare debere *l. Cum duob. 52. §. venit. 1. & l. Nemo. 53 ff. pro socio.* Est enim & hoc judiciũ bonæ fidei, *§. actionũ, 28. infir. de act.* & pulchrè Cicero *pro Quintio & Roscio,* sed hoc nomine Bonæ fidei quid contineatur in hoc cõtractu quęri solet. An dolus tantùm, an vero etiam culpa? De dolo nunquã dubitatum fuit, est enim is apertè cõtrarius bonæ fidei, *d. l. Cum duob. 52. § si qui societatẽ, 11. & Cic. lib. 3. offic.* De culpa controversum fuit ut indicat *d. l. Cũ duobus. 52. §. venit.* obtinuit tamen ut culpa præstetur, *d. §. venit, 1. & hic in verb. quæsitum est.* prævaluit tamen, &c. *l. Si ut certo, 5 ff. commodati, l. Non ob eam rem. 25. & l. seq. l. Nemo. 35. & l. seq. l. Socius socio. 72.* (unde hic locus sumptus est) *ff. h. tit. l. Contractus, 23. ff. de R. I. l. Si ambo, 10. ff. de cõpens.* Sed successit huic altera quæstio difficilior. Cum culpa alia sit lata alia levis alia levissima, *ut sup. d. quib. modis re cont. obl.* quæ culpa hîc sit præstanda? Certè de hac quæstione verba hujus loci pugnare inter se videntur. Nam videtur Imp. plus in sociis requirere quàm in de-

in depositario his verbis: *sicut is qui deponit*. At depositarius præstat culpam latam *l. Quod Nerva, 32. ff. depositi*. Quare socius non tantùm latam sed levem saltem præstabit. Contra videtur tantùm latam à socio requirere, cum ait: *sufficit enim talem diligentiam*, &c, nam lata culpa ita definiri solet. *d. l. Quod Nerva*. Puto rem ita esse explicandam, quod à Barone didici, culpam in socio variè æstimari, generaliter tamen dici posse levem ab eo præstandam, arg. *d. l. Contractus, 23. de R. I. & d. l. Si ut certo. 5. §. 1. commodati*. Nam & levis culpa ita definitur solita & consueta in rebus suis negligentia, *l. Mulier, 22. §. Sed enim. 3. Ver. Sed etsi. ff. ad SC. Trebell.* Sed quia magna est hominum differentia, ut alii sint desidiosi, alii sint diligentes, alii sint diligentissimi, ex quocunque gradu aut genere fuerit socius, si non ad suum modum in rebus communibus versetur, tenebitur, id est, si sit diligentissimus paterf. in rebus suis eandem profectò summam diligentiā socio præstabit, si in suis negligentissimus sit, in communibus non plus ab eo postulabitur. Aliud est in deposito: Nam tenetur quidem depositarius in re deposita servanda eam adhibere diligentiam quā in re propria *d. l. Quod Nerva*, non tamen tenebitur nisi de dolo, etiamsi sit paterfam. diligentissimus. Ita fit ut culpa quæ in aliis est levissima, in socio tantùm habeatur pro levi.

Culpa autem non.] Nisi socius in suis rebus sive suapte natura paterfam. sit diligentissimus.

Nam qui parum.] Est enim hæc societas voluntaria *ut sup. d. onitio*. i. e. qua quis nō fortè in societatē incidit, sed sociū sibi ipse eligit, § *solvitur, h. t.* Est autem regula, eum qui cum alio contrahit ejus personam nosse debere, *l. Qui cum alio, 19. ff. de div. R. I.*

De Mandato. Tit. XXVI. aliàs XXVII.

HUic tit. respondet titul. *π. Mandati vel contra & tit. C. de mandato*. De ordine quæri potest, cur in *π.* quatuor contractus consensu hoc ordine explicentur, de mādato, societate, emtione & locatione; & huic planè contrario in Instit. de emtione, locatione, societate & mandato? Credo Imp. hîc rationē habuisse celebritatis horum contractuū, quorū nobilissimus est emtio, huic proximus locatio, cum in *π.* ratio habita sit cognationis & similitudinis inter depositū & mandatū & societatem, qui sunt cōtractus, ex quib. condemnati fiūt infames, ut ex actione tutelæ, §. *Rei perequendæ 17. infr. de act.* & pulchrè *Cic. pro Roscio*. Mandatum qui suscipit in Jure Mādatarius & Procurator dici solet. Est autem is duplex, litium aut rerum, *l. Item. 3. ff. de procurat.* qui tit. & huc pertinet, sed de Procuratore litium sive causarum agitur sub *d. tit. π. de procurat.* De procuratore rerum aut bonorum hîc & *d. tit. π. mandati*. qui propriè mandatarius dicitur. Nos mādatum Befelch &

Gewalt dicimus, ut mandatarius Befelchhaber & interdum maximè in litib. Ein Anwaldt. Quod si sint mandatarii perpetui germanicè Schaffner dicuntur, ut gallicè receptores *receveurs*, qui omnes ad hunc tit. pertinét. Quávis propriè huc pertineant quibus aliquid de re aliqua mandatum fuit. Mãdatum autem, teste Isidoro, à manu data, quod alter alteri manũ det promittendo & in se recipiendo aliquid dictum videtur. Definiri quoq; potest Mãdatum contractus, qui fit nudo consensu alieni negotii sine mercede gerédi. Nam in suis negotiis non mandatum sed consilium dicitur, §. *sua inf. h. tit. l. Mandatũ. 2. in fin. ff. eod.* Cur autem sine mercede, explicabitur *in §. ultim. inf. h. tit.* Divisiones autem mandati sunt duæ potissimum, vel enim mandatum est expressum his verbis: volo, rogo, mando, cupio, &c. *l. 1 ff. h. tit.* Vel est tacitum, ut cum quis altero pro se fidejubente tacet & non contradicit, *l. Qui patitur.* 18. *l. Si pro te.* 40. *l. Si is.* 50. §. 1. *& Qui fide.* 53. *ff. h. t.* Deinde mandatũ vel est generale sive totorũ bonorum; vel certi negotii, ut equi emendi *l. Procurator totorum,* 63. *ff. de procurat. l. 1. d. tit. l. Solutum,* 11. *§. ult. & l. seq. ff. de pignorat. actio.* Videtur & alia mandati divisio exponi *initio hujus tit.* à fine sumpta quæ sit quinq; partita: quod mandatum vel sua tantũ causa, vel sua & tua, vel aliena tãtùm, vel sua & aliena, vel tua & aliena cõtrahatur. Potest & hæc divisio esse, ut mandatũ aliud sit cum libera, aliud sine libera, scilicet potestate vel administratione. Nam procurator cum libera res alienare potest; Alter non nisi gerere & administrare, *l. Procurator.* 63. *ff. de procuratorib. cũ l. Qua ratione.* 9. *§. Nihil.* 4 *ff. de adq. rer. dom.*

Mandatum.] Hæc sumpta sunt ex Cajo *l. 2 ff. eod.* Hos autem quinque modos contrahẽdi mandati, sive divisioné quinquemembré diximus modò sumtam esse à fine mãdati, id est, ab utilitate ejus cujus negotiũ geritur. Nam id velut principium & fundamentum hîc ponendũ est, ut semper utilitas sive id quod interest, spectetur eorum, inter quos mandatũ contrahitur & maximè mandãtis, adeò ut si nihil intersit mandantis non jam mãdatum, sed cõsilium habeatur. &c. § *tua tantum, inf. h. t.* Rectè autem mandantis potissimũ spectatur utilitas, quia ejus quoq; periculũ tantùm versatur, sive ejus, id est, mandantis periculo negotium geritur, vers. tua gratia *l. Cum mandatu.* 21. *& l. Quintus.* 48. § 1 *h. t.* Hinc igitur, id est, ex hac utilitate aut periculo mandantis hæc quintuplex forma sive modus mandati nascitur, verbi gratia, Mandantis tantùm gratia.

Veluti si quis tibi.] Exempla his modis subjecta quemadmodum utilitatem contineant sive mandantis, sive mandatarii sive utriusque, sive tertii (quod mandatum aliena causa fieri dicitur) quia res est prolixior, peti commodè poterit ex Theophilo.

§. Aliena

§. *Aliena autem tantum causa.*

VIdebatur hoc mandatum non consistere quo aliena tantùm utilitas versetur, nulla mandantis: quod tamen maximè requiritur in mandato, *ut supra dictum*, sed dicendum, mandantis hoc casu si non utilitatem, saltem periculum subesse. Nam mandatum semper periculo mandantis contrahitur, *ut supra dictum*.

§. *Tua tantum gratia.*

AIt Imp. mandatum tua tantùm causa factum propriè non esse mandatum, sed consilium, & proinde non esse obligatoriũ; nam consilii nõ fraudulenti nulla est obligatio *l. Consilii. 47. ff. de R. I. l. Mandatum. 2. in fin. l. Idemq́; 10. §. si quis ea, 7. l. Quintus, 48 ff. h. t. l. 1. §. Idem Pomponius. 14. ff. deposito.* Multum enim differt consilium à mandato: nam qui consilium dat, non suam sed alterius utilitatem spectat, ut contra qui consilium accipit, suũ negotium gerit, qui mandatum suscipit gerit alienum. Sic qui consiliũ accipit & probat, idem improbare potest; Aliud est in mãdato quod semel susceptũ non repudiari amplius, sed perfici debet, *§. mandatum. inf. h. tit.* Quare cõsiliarii neq; obligari neq; conveniri possunt nisi ex fraudulento consilio actione de dolo *d. l. Consilii & d. §. si quis ea, 7. & l. Ita. §. Papinianus. 8. ff. de administ. tut.* Consiliariis similes sunt in hac re Proxenetæ sive pararii, quia monstrãt potius nomen quam mandent, *l. Si proxeneta 2. ff. de proxenet.* & proinde mãdati non tenentur, de dolo tamẽ tenentur ut consiliarii, *d. l. 2. in fin.* Diligenter etiam videndum an sit Consilium an Mandatum. Nam interdum quod sua tãtum causa fit, mandatum potius quam consilium intelligitur. Sic igitur mãdatum à consilio distinguetur, ut consilium sit, si fiat infinitè sine ulla expressa persona: Contra designatione certæ personæ sit mandatum, ut: mando tibi, ut pecuniam tuam fœnori colloces, est consilium. Mando tibi ut pecuniam tuam fœnori des Titio, est mandatũ & proinde obligatorium, quanquam hoc apud veteres ICtos controversum fuit. Nam Proculiani utroque casu consilium esse putabant, sed Sabiniani distinguebant, quod tandem obtinuit. Et hoc est quod ait Imp. *Et adeò hæc ita sunt, &c.* Ratio Sabinianorum, quia non aliter, inquit, Titio credidisses, &c. id est, quia designatio personæ aliquam mandantis utilitatem, qui tali personæ consultũ voluerit, continet, *l. Si remunerandi, 6. §. si tibi mandavero, 4. & l. Si procuratorem. 8. §. mandati. 6. ff. hoc tit.* Qua de re latius videatur Cujac. *lib. 17. obs. ca. 29.*

§. Illud quoque mandatum.

NAm ut societas ita & mandatum rei turpis aut inhonestæ nullũ est, *d.l.Si remunerandi.6.§.rei turpis,3.l.Salarium,7.& l. Si verò. 12. §.si adulescens,11.ff.h.t.*

Licet enim pœnam.] Puta si mandatarius mandatum turpe exsecutus conveniatur ab eo, cui injuriam intulit, & ad pœnam condemnatur, non habebit actionem mandati contrariam contra mandatorem *l. Non solum. 11. § si mandatu.3.ff. de injur.* Ubi dicitur utrunq; mandatorem & mandatarium ab eo, cui injuria facta est, conveniri posse.

§. Is qui exequitur.

ET hic insignis est locus de mãdati modo seu fine, de quo ita habet Imp. *Mandatarium fines mandati excedere non debere*, & Paul. ita: *Fines mandati diligenter esse custodiendos l.Diligenter 5 ff.eod.* Quod præceptũ ita strictè quidam sunt interpretati, ut ne in meliorem quidem partem extendendum putarent: sed benignius est ut dicamus, meliorem mandantis causã fieri posse, deteriorem non item, *l. Præterea.3.ff.eod.* Videatur Agellius *lib. 1. cap.* 13. Deinde ex eodem pręcepto nata est olim controversia inter Sabinianos & Proculianos, in eo si cui mandatum fuerit, ut certo pretio quid emeret, ille id excesserit & pluris emerit. Nam Sabiniani mandatorẽ ex hoc mandato prorsus non teneri: Proculiani contra saltem in id illum teneri, quousq; ei mandarat, quod etiam tandem obtinuit ut benignius, *d.l Diligenter 5.& l. Sed Proculus.4 ff.hoc tit.* Ratio Sabinianorũ hęc erat, quia qui pluris emit quam mandatum, id est, qui mandatum excedit, videtur aliud gerere quàm ipsi sit mandatum Negotia enim & actus sunt individui, *l.Stipulationum.2 ff. de V. oblig. d.l Diligenter.5.in prin.hoc tit.* Et hæc stricta est atq; subtilis sive mera ratio juris; sed æquitas sive benigna ratio Proculianorum est, quod negari nõ potest, quin qui centum aureis mandavit emi fundum, qui emitur 120. saltem id voluisse videatur, ut sua caussa & periculo centum in emptionem collocentur. Similis est locus in stipulatione, *§. præterea inutilis, 5. sup. de inutil. stipulation.*

Quod si minoris.] Mandatarius rem mandatam emit, vel certo pretio à mandatore definito, vel pluris vel minoris. Si definito pretio, non dubium est quin id à mandatore repetat actione mandati; si pluris, repetet usque ad concurrentem quantitatem à mandatore definitam, *ut supra dictum.* Si minoris dubium quoque non est, quin id sit tantum repetiturus. Nam meliorem causam mandantis facere licet, deteriorem non item *l. Præterea.3. ff.hoc tit.* Ex hoc autẽ præcepto sive regula de modo mãdati & fine diligenter servando, illud quoque intelligi potest, quod hîc est prætermissum, quid in mandato

mandato

mandato præstari debeat, sive quid in judicium mandati veniat. Nam primo certum est, dolum præstandum esse, est enim bonæ fidei, *l.1. C. de dolo.* De culpa autem non tantùm latam, sed etiam levem atq; adeo levissimam, idest, sūmam diligentiam hîc præstandam esse, indicat *l. Procuratorē.* 11. *A procuratore.* 13. *& In re* 21. *C. eod. l. Si procuratorem.* 8. §. *ult. l. Idemq;.* 10. *& Si mādavero.* 42. *ff. eod.* Ei argumento est, quod de negotio gesto dicitur, §. 1. *inf. tit. prox.* cui mandatum est simile. Videatur & Cic. pro S. Roscio, ubi ait, non tantùm malitiā, sed etiam negligentiam vindicari in mandato.

§. *Recte quoq;.*

MOdi finiendi aut dissolvendi mandati hîc exponuntur. Sunt autem duo præcipui: revocatio & mors. Nam potest mandator pœnitentiâ ductus revocare mandatum. Ratio est: quia mandatum fit plerunque caussa mandātis, quare mirum non est, si id revocare possit argumento, *l. Si quis in conscribendo.* 29. *C. de pact.* Sed hæc Revocatio ita demum justa est, si fiat re integrâ, id est, antequam mandatarius mandatum ceperit exequi, *l. Si pater.* 3. *Cod. eod. l. Si verò.* 12. §. *si mandavero,* 16. *l. Si mandassem,* 15. *l. Si hominē.* 30. *ff. hoc tit.* Nam consilium mutare cum alterius detrimento non licet, *l. Nemo potest,* 75. *ff. de div. R. I.* Quare etiam procurator ad litem revocari non potest, nisi re integra, id est, lite nondum contestata, *l. Post litem, ff. de procurat.* Et hæc de pœnitentia mandatoris sive de revocatione. De pœnitentia mandatarii, §. *mandatum. inf. h. t.*

§. *Item si adhuc.*

AIt Imp. morte tam mandatoris quàm mandatarii tolli mandatum, *l. mandatum re integra,* 15. *C. hoc tit. l. Inter.* 26. *& l. Si quis.* 27. §. *morte.* 3. *l. Mandatum distrahendorum.* 57. *& l. seq. ff. eod.* Ratio est, quia certa persona hîc eligatur, ut & in societate dictum est, sive, ut ait Papinian. certi hominis fides eligitur *d. l. Mandatum distrahendorum,* 57. *hoc titul.* Sed & hic clausula illa est repetenda, *modo re integra hoc fiat, modo re integra mors interveniat. d. §. morte. & d. l.* 15. *C. h. t.* Plane duo excipiuntur casus, quibus ne morte quidē mandatoris mandatum extinguatur. Prior est *in l. 1. C. de oblig.* Alter *in l. Si vero,* 12. §. *ult. ff. hoc tit.* Id quoq; hîc addendum, mandatum finiri morte, sed obligationem & actionem esse perpetuam, *l. Inter,* 26. *l. Si præcedente,* 58. *ff. hoc tit.* Quod idem est & in societate, ut ipsa societas morte finiatur, actio pro socio sit perpetua. Idemq; de emptione dicitur, ut ipsa licet finita, nihilominus actio ex empto duret, *l. Si servum.* 4. *ff. de action. empt.* Nam actionum & obligationum hoc proprium est, ut natura sui sint perpetuæ, de quo *inf. sub titul. de perpet. & temp. action.*

Sed

Sed utilitatis.] Ait mandatarium mortuo licet mandatore, per ignorantiam exequentem mandatum habere actionem mandati contra heredes mandatoris, non stricto jure sed utilitatis causa, quod sumptum est *ex l. Inter 26 ff. h. t.* Quod autem hîc de morte dicit, idem locum habet & in revocatione, puta ut mandatarius revocationem ignorans, si mandatum exequatur, nihilominus actionem habeat, *l. Si mandassem, 15. h. tit. l. Quod si servus, 35. ff. de solut.* Si spectes jus strictum, non habebit actionem mandatarius, quia mandatum fuerit extinctum, sive quia rem executus sit sine mandato; sed justa ignorantia mandatarium excusat, id est, utilitas sive æquitas facit ut ei detur actio. Est enim hoc negotium bonæ fidei, cui non congruit de apicibus juris disputare, id est, callidè & strictè agere, ut elegãter ait Ulpianus *l. Si fidejussor, 29. §. quædam, 4. hoc tit.* Observandum quod in jure est frequens & usitatum, utilitatem & æquitatem opponi strictæ rationi sive stricto juri.

Et huic simile.] Quod modo *dictum est*, ignorantiam mandatarii excusari, id hîc confirmatur quodam simili. Quemadmodum solutio ab ignorante mandatum extinctum facta, valet ac sustinetur ex bonitate, ita & mandati actio mandatum extinctum ignoranti datur. Similitudo hîc exposita de solutione est specialis, puta si quis servo alicujus dispensatori sive actori se solvere putans solvat jam manumisso, id est, liberto, nesciens jam eum esse manumissum, *de quo & in l. Qui hominem. 34. § si Titium. 3. l. Si cum. 3. C. de solutionib. & pulcherrima in l. Ejus. pen. ff. de reb. cred.* Sed idem est generaliter in omnibus, qui solvunt ignorantes mandatum esse revocatum *l. Vero, 12. & l. Si quis servo. 18. ff. de solut.*

Quia alii solvissent quàm.] Quasi diceret dispensatori, id est, servo œconomo solvi potest, cui rerum domini administratio est concessa, sed si idé manumissus fuerit, jam ei amplius solvi non potest. Quid ita? quia jam alius est homo & alius: IC. novus videtur homo esse eleganter, *l. Servus legatus, 27. ff. de adim. vel transfer. leg.*

§. *Mandatum non suscipere.*

Sumptum id est *ex l. Si mandavero, 22. §. ult. ff. h. tit.* idq; omnium contractuum est commune, ut initio sint voluntarii, postea sint necessarii, *l. Sicut. 5. C. de oblig. & act.*

Aut quamprimum.] Hîc de renunciatione mandantis, id est, de pœnitentia mandatarii. Nam de pœnitentia mandantis, id est, de revocatione *d. sup.* Duo autem de renunciatione adferuntur. Primò renunciandum esse mandatum re adhuc integrâ, id est, ut mandator rem vel per se vel per alium exequi adhuc possit. Deinde renunciationem intempestivam non prodesse mandatario, nisi justa subsit causa, puta invaletudinis, exilii, religionis, capita-

capitalium inimicitiarum, captivitatis *l. Sane.23 & 2.ll.seqq.ff.h.tit. l. Si quis. 27 § qui mandatum.2.eod.Paul.lib.2.sentent.tit.15.l.Post litem.17.& 8 ll.seqq.ff. de procurat.* Ratio autem, cur mandatario renunciatio tempestiva prosit, intempestiva non prosit, nisi ex justa causa, hæc est: quia nemo potest mutare consilium cum alterius detrimento, *l.Nemo potest mutare.75.ff.de div.R.I.*

§. *Mandatum & in diem.*

ID quoque sumptum ex *l.1.§.1.ff.eod.* nec mirum: est enim id commune omnium ferè contractuum, *ut d.sup.ad §.omnis.2.de verb.obl.* Quanquam de societate dubitatum olim fuit, utrum sub conditione fieri possit.

§. *In summa.*

AIt mandatum gratuitum esse debere, est enim officium amici, *l.Si tibi rem.13 ff.de præscrip.verb.l.Si tibi polienda.22 ff.d. tit. de præscr. verb. l. Si contra.20. C.h.tit.* Idem & de commodato & deposito *d.sup* potest tamen Salarium sive honos aut honorarium constitui aut promitti mandatario, quod differt à mercede: idque si certum fuerit, ut decem aureorum, peti poterit extra ordinem, id est, non actione, sed libello supplici, *l 1.C. mandati, l.Si remunerandi.6 l.Salarium.7.ff.h.t.l.Qui mutuam.56.§ salariũ.3. d.tit.* Nam salarium incertum nec actione, nec libello supplici petitur *l.Salarium.17. C. hoc.tit.*

Et ut generaliter dicamus] Observanda est generalis distinctio negotii mercenarii & gratuiti, quæ distinctio sumitur à mercede. Nam mandatum etsi natura sui est gratuitum, mercede tamen constituta fit mercenarium, id est, ex mandato fit locatio: Et contra locatio etiam natura sui est mercenaria, si tamen erit sine mercede erit gratuita, id est, tibi erit loco locati mandatum, *d.l.Si tibi polienda, 22.ff.de præscriptu verbis.*

De Obligationibus, quæ ex quasi contractu nascuntur. Tit. XXVII. alias XXVIII.

RAtio ordinis exponitur his verbis: *Post genera contractuum, &c.* Nam ut sup *d.§.ult. de obl* hæc quatuor genera ex quibus obligationes nascuntur, contractus, quasi contractus, maleficia, quasi maleficia ordine ac deinceps explicantur. Adhuc ergò de contractib. nunc de quasi contractibus. Est autem *quasi contractus* negotium quoddam sine ullo tractatu sive conventione habitum, quod majorem cum contractu quàm cum maleficio cognationem habeat. Differt autem à vero contractu, quod is tractatu interposito fiat, *ut sup.d.ad tit.de oblig.* Sic in jure multa sunt, quæ veri

actus aut rei naturam non habent, sed imitantur & similitudinem tantùm gerunt, ut possessio alia est vera, alia quasi possessio. Sic & dominium & substitutio pupillaris & quæ instar actionem habere dicuntur stipulationes sive cautiones Prætoriæ. Hoc aũt loco quinq; exponũtur genera quasi contractuum, I. Negotium gestum. II. Tutela. III. Communio sive societas. IV. Hereditatis aditio & V. Indebitum, quæ sumpta sunt omnia ex Cajo *l. Si quis. §. de obl. & act.* Quæri potest an non sint plura? puto esse & sextum Judicati, de quo *l. Licet. 3. §. idem scribit. 11. ff. pe peculio & tot. tit. π. de re judic.* Fortasse & septimum jurisjurandi huc quoq; pertinet. Nam & hoc quidem quasi contractus esse videtur, ex quo & actio nascitur, ut ex judicato *l. Iurisjurandum. 2. & tot. tit. ff. de jurejur.*

§. *Igitur cum quis.*

HUic §. respondet tit. π. & C. *de negot. gest.* Notandum autem hunc quasi cõtractum negotiorum gestorum mandato similem esse in eo, quod utrobique negotium geratur alienum: sed in contractu cum mandato, in quasi contractu sine mandato. Unde & qui cum mandato negotium gerit procurator; qui sine mandato, Negotiorum gestor dicitur, *l. 1. ff. de negot. gest. & l. 1. ff. de procurat.* Unde & in π. titulum *de procurat.* sequitur tit. *de negot. gest.*

Negotia absentis] Id est sine Mandato, nam præsentis negotia ferè cũ mandato expediuntur, *l. 1. & 2 ff. de neg. gest.* Quanquam & procurator absentis per epistolam vel nuncium fieri potest, *l. 1. ff. de procurat.* absentis igitur & ignorantis, *ut infr. in verb. etiam ignorantis, l. Si negotia, 11. ff. h. t. de negot. gest.* Est igitur hic quasi contractus negotium quo quis absentis & ignorantis negotia gerit utiliter. Nam de hoc verbo *utiliter.* inf. ad verba *Qui utiliter gessit negotia.*

Directa competit actio.] Sunt contractus & quasi contractus quidam ex quib. duæ sive mutuæ actiones nascuntur, quarum una directa sive principalis, altera dicitur contraria, ut est depositum, commodatum, mandatum, negotia gesta; alii sunt ex quib. una tantum nascitur actio, ut est mutuum, stipulatio, indebitum, *l. In commodato, 17. §. 1. ff. commodati.* De his autem duab. negotiorum gestorum actionibus latè in D. & C. Nam hoc loco id tantùm exponitur breviter. Primò quibus, cõtra quos & ex quibus causis dentur. Et directa quidem datur domino rei gestæ adversus ipsum Gestorem ad hoc ut gestionis sive administrationis suæ rationem reddat: & ad omne id quod non bona fide summaq; diligentia administrarit. E diverso sive cõtraria negotiorum gestorum actio datur ipsi negotiorum gestori contra dominum rei gestæ etiam ignorantem, si modò utiliter negotia gesserit, ad hoc inquam, datur ut suum ipsi officium non sit damnosum, id est, ut si pro domino aliquid impenderit vel solverit, id ab eo ipsi reddatur. Hæc est summa hujus loci de duabus his actionibus.

Quas

Quas ex nullo contractu.] Hoc propriè huc pertinet. Nam negotia gesta esse non contractum, sed quasi contractum, hîc jam docet Imper. hac ratione: quia, inquit, sine mandato id fiat; quasi diceret. Quia nulla pactio aut conventio aut potius nullus tractatus inter partes intervenit, verus autem contractus non nisi tractatu habito fieri solet *l. Nam cum tractatu, 52. ff. pro socio. l. 1. §. 1. ff. de usur. & d. sup. ad tit. de oblig.* ubi de definitione contractus. Quare negotiorum gestio sive administratio propriè nō contractus sed quasi contractus dici debet, quamvis per abusionem contractus dicatur, *l. Sed & cum. 16. ff. de negot. gestis.*

Etiam ignorantes.] Et proinde etiam Pupilli & Furiosi, *l. Furiosus, 46. ff. de obl. & act. l. Si pupilli. 6. ff. de neg. gest.* Ratio autem hujus actionis contraria est: Quia nemini suum officium damnosum esse debeat. Quæ ratio naturalis etiam protulit actionem huic similē, quæ dicitur *Funeraria*, quæ datur ei, qui defunctum per se sua sponte suisque sumptibus sepelivit. Nam & ea non ex contractu, sed ex æquo & bono, id est, ne cui suæ humanitatis officiū sit fraudi, nascitur, *l. Etsi quis, 14. § hæc actio. 6. & §. idem Labeo. 13. in fin ff de relig. & sumt. fun.* Est & altera hujus actionis contrariæ ratio, utilitas, inquit Imp. absentium, de qua & *in l. 1. ff. eod.* Sed hæc ratio eadem planè cum priore, puta æquitas naturalis, ne scilicet gestori officium sit damnosum.

Si de eo quod quis.] Nam actione contraria tantum de indemnitate agitur, ut directa de reddendis rationib. *l. Quæ utiliter, 45 ff. eod.* Sic & aliàs fere in contrariis actionibus de indemnitate tantùm sive de calculo agitur, *l. furti, 6. §. ult. ff. de his qui notant. infam.*

Sicut autem is.] Id diligenter notandum, negotia utiliter gerenda esse, nam si non necessarios servos aut res emat, non repetet sumptus, satis est autē utiliter gesta esse negotia, etiamsi malum eventū habuerit, ut si domus utiliter empta cōflagrarit, *l. Sed an. 10. Successori. 12. Si quis. 25. & Ex duobus. 27. ff. h. t.*

Quo casu ad exactiss.] Ex hoc loco notandum, qui in hoc judicio præstari debeat dolus, an culpa an diligentia? Et generaliter dicendum videtur Negotiorum gestorem de levi tantùm culpa teneri, *l. Contractus, 23. ff. de div. R. I. l. Si negotia. 11. ff. de negot. gest.* sed interdum tenetur etiam de levissima culpa, id est, ad exactissimam diligentiam, sed eo tantùm casu, si alius diligentior eo commodius, ut ait Imp. Et indicat Ulpian. *in l. Item si, 5. §. ult. ff. eod.* ubi non rectè in Pandectis Florentinis *d. l. 5* discerpta est in duas leges. Rectius in Pandectis Noricis. Nam non solet Julianus adducere Pomponium, sed Ulp. *ut fit in §. sed si ego.* cum tamen *l. 6.* discerpta *à l. 5.* tribuatur Juliano. Contra Negotiorum gestor interdum non modo diligentiam, sed ne culpam quidem præstat sed dolum solummodo, *l. Ait Prætor. 3. §. si executor. 8 ff. eod.*

§. Tutores quoque.

Ut administratio negotiorum, ita & administratio tutelæ est quasi contractus. Quid ita? *nullum enim*, inquit Imp. *negotium, &c.* Ratio est cur inter pupillum & tutorem nullum negotiũ vel contractus fiat, quia contractus fiunt inter volentes, tutores dantur invitis, *l. Nec non. 6. ff. de tut. & curat. dat.* Sunt autem actiones tutelariæ complures, de quib. tit. *ff de tut. & rat. distrah. & 5. titt. seqq. & in tit. C. arbitrium tutelæ & 7. titt. seqq.* Hîc duæ tantùm, eæque præcipuæ exponuntur, actio tutelæ & actio contraria tutelæ. Illa datur Pupillo contra tutorem ex variis caussis, sive generaliter ex malè administrata tutela & ad reddendas rationes; Ipsi tutori in pupillum ex certis caussis, quæ tres hîc adferuntur, si impenderit aliquid in rem pupilli, &c. *l. 1. §. ult. l. Quid ergò. 3. ff. de contrar. tut. & util. act.* vel pro eo fuerit obligatus, *l. 3. §. 1. & l. ul. ff. d. tit.* aut, inquit, rem suam creditoribus ejus obligaverit. sunt & aliæ causæ, *l. 1. §. an in hoc. 5. & l. ult. C. de contrar. tut. & util. act.*

§. Item si inter.

Huic §. respondet tit. D. & C. *de communi divid.* Exponitur autem hoc loco quasi contractus, Rerum communio sive communicatio. *Dictum est sup. ad tit. de societate*, res communicari vel contractu, id est, societate, vel sine contractu, sive q. contractu, quæ propriè dicitur communio, quod fit vel donatione, vel legato, vel fideicommisso vel hereditate. sive brevius: vel fit rebus singularibus ut donatione, legato, fideicommisso; vel fit jure universitatis ut hereditate. Ex illa particulari communione nascitur judicium communi dividundo, de quo hîc. Ex hac universali nascitur famil. ercisc. de quo hîc vers. *idem juris est.* Caussæ autem utriusque judicii sunt eædem, & duæ quidem præcipuæ, divisio & præstationes personales, *l. 1. & l. Item labeo, 22. ff. famil. ercisc. l. Nihil. 2. ff. communi divid.* Nam his judiciis interdum id agitur, ut res communes dividantur, aut familia erciscatur, id est, hereditas inter coheredes dividatur, interdum id iis agitur, ut si quid ratione communionis alter sociorum alteri debet, his actionibus præstare cogatur, veluti si unus sociorum in rem aliquid impenderit, ut servum necessarium emerit, domum communem ædificarit, & contra si ex re communi fructus unus solus perceperit, item si unus damni aliquid in re communi dederit, dolo aut culpa, § *si familiæ. 4. inf. de officio judic.* quæ omnia vocantur præstationes personales, quia non quæritur de rerum divisione, sed quid unus alteri præstare sit obligatus, *d. l. 1. ff. de communi divid.* Et de his præstationibus tantùm loquitur hîc Imp his verbis, *& alter eorum alteri idem teneatur quod solus fructus, &c.* Nam altera causa rerum divisio hîc omissa, expressa *inf. in d. §. si familiæ, & in §. quædam actiones. 20. inf. de act.*

Idem.

Idem juris est] De hoc judicio familiæ ercisc. *jam d.* Respondet autem huic §. *tit. ff. & C. fam. ercifcun.*

§. *Heres quoque.*

ACtio legatorum sive legati hic exponitur. Est autem ea quæ datur legatario contra heredem legati præbendi caussa, qua de re *& sup. d. §. 1. de legat.* Hanc autem actionem ait Imp. nasci ex quasi contractu, & utitur argumento jam sæpe iterato à divisione. Quia, inquit, inter heredem & legatarium, neque est contractus nec maleficium, ergo est quasi contractus. Et sane hic quasi contractus videtur esse ac dici *Aditio hereditatis*, qua fit ut heres obligetur legatariis, videtur enim heres adeundo hereditatem quasi contrahere cum legatariis, *l. Apud 3. §. ult. & l. seq. ff. quib. ex caus. in poss. eatur.*

§. *Item is.*

QUintum genus quasi contractus, Indebitum, hic exponitur usque ad finem tituli, sed de eo jam explicatum *sup. §. 1. quibus modis re contrah. obligat.*

Adeò enim non intelligitur.] His verbis tacitæ quæstioni occurrit. Nam *in d. §. 1.* Indebitum inter genera contractuum positum fuit, ut mirum videri possit, cur hîc inter quasi contractus numeretur? Et respondet Imp. Si quis diligentius perpendat, *Indebitum distractum potius esse quam contractum*, nam inquit, *Qui solvendi, &c. ut & sup. diximus, d. §. 1.* Media igitur quasi via hic electa Imp. Cajum secutus, Indebitum neque contractui neque distractui adnumerat: nam de distractibus, id est, modis tollendæ obligationis, explicabitur *inf. tit. ult. h. libro. 3.*

Sed tamen perinde.] De similitudine Indebiti & Mutui, quod ex utroque condictio oriatur: Ex mutuo condictio certi, ex indebito condictio indebiti, *d. jam sup. in d. §. 1. Videatur & Cujac. lib. 8. obs. cap. 14.*

§. *Ex quibusdam tamen.*

QUasi diceret, modo dictum id quod solutum est indebitum, si per errorem solutum est repeti condictione indebiti, id non semper verum esse, id est, esse quasdam caussas ex quibus indebitum non repetatur. Quæ autem hæ sint causæ, vetus regula juris definivit, regula autem sive definitio hæc est: Ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis caussis indebitum solutũ repeti non potest, *ut hic & l. Ea quæ. 4. C. de condict. indeb.* Sententia regulæ est: Quod in iis caussis sive actionibus, in quibus aliquis inficiãdo sive negando, id est, mendacii convictus punitur, & pro simplo propter

mendacium condemnatus in duplum. In iis quoque caussis non repetit quis solutum licet indebitum. Quæret aliquis, quæ sint illæ causæ, quæ crescant inficiando? Imperator hîc duas adfert. Primò *legatum damnationis*, sed hoc non est in usu constitutione Justiniani. *l. Omne. 2. C. Commun. de legat. & d. sup. §. sed olim. 2. & §. seq. de legat.* Secundò, Legatum Pium ut Ecclesiæ πτωχοδοχείῳ, ξενοδοχείῳ, νοσοδοχείῳ, &c. de quo & *inf. §. ex maleficiis. 18. de action.* Sunt & aliæ, ut tertio, Actio legis Aquiliæ, *l. Inde Neratius. 23. §. hæc actio. 10. ff. ad leg. Aquil.* Quartò, Actio depositi ex certis caussis, *§. sed furti 26. inf. de actio.* Quintò, Condictio ex Syngrapha *Nov. 18.* Sextò, Actio ex contractu Argentariorum edicto Justiniani. Erant olim & aliæ duæ, actio Judicati, de qua Paul. *lib. 1. sent. tit. 1.* Et actio ementiti modi in vendendo agro, de qua Cicer. *lib. 3. offic. & Paul. lib. 1. sententent. tit. 19. & lib. 2. tit. 18.* Ratio autem hujus regulæ sive æquitas, petenda mihi videtur *ex l. Cujus. 53. ff. de div. R. I.* hæc nimirum, quod ex his caussis, quæ inficiando crescunt, quicquid solvitur, licet Indebitum, videatur solvi non tam per errorem, quam à sciente, vitandæ scilicet pœnæ caussa, argumento *l. Illud. 40. ff. de petit. hered. & l. Si non sortem. 26. ff. de condict. indebiti.*

Item ex legato.] Scilicet olim damnationis, hodiè pio, id quod statim explicatur his verbis, *Id quod veteres, &c.*

Quæ certa constituta.] Ut damnas esto heres Titio dare centum aureos. Nam incertum ita: damnas esto dare Titio aureos, qui sunt in zona, qui sunt in arcâ, quos habeo in mensâ, id est, apud Argentarios.

Per quas personas nobis obligatio adquiritur. Tit. XXVIII. alias XXIX.

UT sup. libro secundo expositis generibus Adquisitionum Dominii subjicitur tit. *Per quas person. dominium adquiratur*, ita & hic de obligationibus factum, nec tantum in ordine, sed in re ipsa magna est similitudo: quod ad adquisitionem personarum attinet, inter dominium & obligationem. Itaque omnia ferè, quæ hîc afferuntur, jam exposita sunt *sub d. tit. Per quas person. nob. adq.* & hoc amplius *de stip. serv. sup. h. libro.*

Sed per eas quoque.] Ratio est, quia per liberos nostros & servos conditio nostra melior fieri potest, deterior non item, & proinde adquirere nobis possunt, alienare nostra non possunt sine nostra voluntate. Est autem differentia inter liberos nostros & servos, quod servi quicquid adquirunt, totum nostrum fiat; at quod liberi adquirunt ex obligatione, ejus quidem ususfr. patri adquiritur, proprietas ad liberos pertinet, & hoc est quod ait, *ut tamen quod per servos, &c.*

Quam nostra decrevit.] Scilicet *l. Cum oportet, 6. C. de bon. quæ liberis.* De qua l. dictum latius *in §. 1. sup. Per quas pers.*

Scilicet patre actionem.] Sententia est: Patrem non filium actionem per filium adquisitam orientem movere debere. Idque constituit Imp. *d. tit. de bon. quæ lib. l. Cum non solùm. 8 §. ubi autem. 3.* Itaque ita breviter dicendum, patri per filium quæsita & obligatio & actio adquiritur, etsi res ex actione sive commodum inde proveniens dividatur inter patrem & filium, *ut sup. d.*

§. Item per liberos.

PRæter liberos nostros & servos, sunt & quatuor personæ aliæ, per quas nobis adquiritur obligatio. Primum illi quos bona fide possidemus sive sint homines liberi sive servi alieni. Secundò, servi fructuarii. Tertiò, servi communes, id est, partim nostri partim alieni. Quartò, Procuratores nostri, sed magna est differentia cum inter has quatuor & prædictas, id est, liberos nostros & servos, tum inter has ipsas quatuor inter se. Quanquam de quarta persona, id est, Procuratoribus nostris, nihil hîc adferatur. Nam sanè generaliter verum est, per liberam personam, id est, per Procuratorem ut dominium, ita & obligationem non adquiri, exceptis duabus obligationibus mutui & pignoris, *l. Cum. 2. C. per quas person. nob. adq.* de quo d. *& sup. §. ex his itaque. 5. Per quas person. cuique adq.*

Sed tantum ex duabus.] Id explicatum sup. §. *de his autem servis. 4. Per quas pers. cuique. adq.*

§. Communi.

REcte ait Imp. in fin. *ut sup. d. est.* nam hæc jam explicata sunt §. *ult. sup. de stipul. servorum.*

Quibus modis solvitur obligatio. Titulus postremus.

ESt hoc perpetuum & ordinarium, ut prius de rei ortu, posterius de interitu explicetur. Sic lib. 1. de potestate herili & de patria, titul. *Quib. mod. patr. potest. solvatur.* & de Tutela titul. *Quib. mod. tutela fin.* & de testamentis, *Quib. mod test. infir.* Sic & hoc loco de obligationibus hactenus dictum, quemadmodum constituantur & adquirantur, nunc quibus modis tollantur. Exponuntur autē sub hoc tit. quatuor modi, Solutio, Acceptilatio, novatio & pœnitentia sive dissensus. Sunt & alii, ut delegatio, confusio, compensatio, obsignatio, rei interitus, jusjurandum, pactum. De quib.

omni-

omnibus elegans extat commentarius D. Briſſonii, ſed ſi quatuor præter cæ-
teros ſunt maximè celebres & uſitati, & tres primi ſuum quisq; titulum ha-
bent in ϖ. Omnis autem tollendæ obligationis modus latinè communi ver-
bo dicitur *Liberatio*, vel potius ſolutio. De verbo liberationis communi o-
mnium modorum *eſt l. Liberationis. 47. ff. de verb. ſig. l. In omnibus. 43. & l. Solu-
tionis. 54. ff. de ſolutionibus.* De verbo ſolutionis mox: Utuntur & verbo *Satiſ-
facere* in omnibus modis interdum. Nam is ſatisfacere dicitur, qui creditoris
deſiderium quoquo modo implet, eique præſtat quo ſit contentus, *l. 1. ff. qui
ſatisdare cog. l. Stipulationum. 5. §. ſatis acceptio. 2 ff. de verb. oblig.* propriè tamen
ſatisfactio à ſolutione diſtingui ſolet, ut ſolutio ad unum tantùm modum
qui re fit, ſatisfactio ad reliquos omnes pertineat, *l. Solutam. 49. ff. de ſolut. l. Si
rem. 9. §. omnis. 3 l. Quod ſi non ſolvere. 10. de pignerat. act.*

Solutione.] Verbum ſolutionis aliàs eſt genus, ſive continet omnes
modos tollendæ obligationis, *l. Solutionis, 64. ff. de ſolut.* Alias eſt ſpecies, *ut hîc
& in tit. ϖ. de ſolu. & liberat.* Eſt autem *ſolutio* de qua hîc, liberatio quæ per
nummorum numerationem aut naturalem ejus quod debetur præſtationẽ
fit *l. In omnib. 43. & l Solutam. 49. ff. de ſolution. l Solutionis. 176 ff. de verb ſignif.*
Si ſpectes genus tum ſolutio ſive liberatio eſt duplex, Civilis aut Naturalis, *l.
pen. ff. de ſolut.* Ut ſolutio eſt naturalis, acceptilatio eſt liberatio civilis. Eſt &
altera ratio modorum tollendæ obligationis, quod liberatio omnis vel fiat i-
pſo jure, ut ſunt quatuor modi hujus tituli, vel ope ac tuitione Prætoris, vel
exceptione, ut eſt pactum, transactio, &c de qua diviſione Briſſon. *in d. lib. &
init. lib. 3.*

Omnis obligatio.] Id eſt, Re, Verbis, Conſenſu, quo differt hic modus
à proximo, id eſt, acceptilatione: qua non omnis obligatio, ſed ea tantùm quæ
verbis fit, tollitur.

Ejus quod debetur] Nam aliud pro alio ſolvi non poteſt invito &
non conſentienti creditori: ut ſi debeatur pecunia, ſpecies vel corpus, puta
equus, poculum ſolvi non poteſt; aliud enim eſt res, aliud pretium, *l. 1. ff de
rerum permutat. l. 2. §. mutui. 1. ff de reb cred. l Eum à quo. 16 C de ſolut.* Volenti
tamen & conſentienti aliud pro alio ſolvi poteſt, res pro re & ſpecies pro pe-
cunia, *l. Manifeſti. 17. C. de ſolut. l. Si ei nuptura. 25. ff. de jur. dot.* Nam volenti non
fit injuria Quæritur & de nummis an alii pro aliis ſolvi poſſint, ut an pro mi-
nore major ut vocant nummus, vel contra ut pro aureis, aſſes monachi, pro
daleris, aurei, &c. Qua de re videatur latiſſimè Tiraquellus.

An alius pro eo.] Sive id faciat ex mandato ut procurator, ſive ſine
mandato, ut Negotiorũ geſtor. *l. Qui mandat. 56 ff de ſolut. l. Si pro parte. 10. ff.
de in rem verſ.* Nam qui mandat ſolvi, ipſe ſolvere videtur, *l. Solutã 49. & l. Qui
mandat. 56. ff. de ſolut.* Quin etiam pro invito facta ſolutio debitorem liberat,
ut hîc addit Imperator. Ratio eſt, quia alterius conditionem liceat facere
melio-

meliorem, etiam ignorantis invitique ait Cajus *l. Solvere. 53. ff. de solut.*

Item si reus.] Et hoc est insigne præceptum juris, solutione sive à Reo, sive à Fidejussore facta utrunque liberari. Ratio cur solutione rei liberetur Fidejussor, & etiam pignora ac hypothecæ, est: quia sint accessiones, quæ meritò tolluntur sublata obligatione principali, *l. In omnib. 43. ff. de solut.* Contra cur solutione à Fidejussore facta, liberetur etiam Reus principalis, hæc est ratio: quia solutio licet à fidejussore fiat, fit tamen principalis obligationis nomine.

§. *Item per acceptilationem.*

HIc modus hodiè vix est in usu, fit enim per stipulationem, qua hodiè amplius non utimur, *ut sup. diximus.* Definitur autem *Acceptilatio,* quod sit liberatio per mutuam interrogationem (id est, per stipulationem) qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio, *l. 1. ff. de acceptil.* Imp. grammaticè sive nomine tenus definit, eamque vocat solutionem imaginariam, id est, civilem, sive quæ tantùm fit verbis, non re aut numeratione, ut solutio *de qua sup.* Et hoc est quod ait, *quod enim ex verborum,* &c. Cur imaginaria, quia fiat verbis, non re, ut modò dictum.

Quod enim ex verborum.] Ait Imp. primum hoc modò tantùm tolli obligationes verborum, alias non item, *ut sup. d.* Nam certè per acceptilationem ceteræ obligationes non tolluntur ipso jure, tolluntur tamen per exceptionem, *l. Si accepto latum, 19. ff. de acceptilat.* Deinde ait Imp. acceptilationem tantùm fieri verbis sive stipulatione, *l. An inutilis. 8. ff. de acceptil.* Unde ratio intelligitur, cur acceptilatione tollatur tantùm verborum obligatio, *Quia consentaneum visum est, &c.* Et generaliter nihil tam naturale, quam rem dissolvi eo modo quo nexa est, *l. Nihil tam naturale. 35. ff. de div. R. I. l. Acceptilatio. 4. & d. l. 19. ff. de acceptil.*

Sed & id quod.] Quia modo *d. est* acceptilatione tantùm tolli verborum obligationem; exponitur hîc via & ratio, qua tollatur acceptilatione debitum etiam ex aliis obligationibus, ut re vel consensu. Ratio autem hæc est, ut debitum transferatur in stipulationē, id est, ut fiat novatio, de qua inf. *in §. præterea, h. t.* Et hac ratione singula debita novata tolluntur acceptilatione. Est & alia ratio generalis, i. e. qua omnia debita ex quacunque caussa novantur, & novata tolluntur acceptilatione Aquiliana, *de quâ mox in vers. est autem.*

Sicut autem quod.] Duo præcepta juris, unum de solutione, alterum de acceptilatione, eaque gravissima hic indicantur. Prius est, quod debetur pro parte solvi posse, quod ita intelligendum, si solvatur volenti creditori, qua de re *DD. ad l. 2. ff. de V. sig. & pulchrè D. Hotom. quæst. illust. cap. 20.* Alte-

rum, quod debetur etiam ex parte tolli posse acceptilatione, *l. Pars stipulationis. 9. l. Qui hominem, 17. l. Et per jusjurandum, 13. §. 1. & §. illud. 2. ff. de accept. & copiosè Brisson. lib. 2. de solut.*

§. *Est autem prodita.*

De stipulatione Aquiliana tria hîc exponuntur, auctor sive origo, usus seu finis & forma. Fit hujus mentio maximè ubi de Transactione agitur, quia Transactio per hanc stipulationem sæpe fiat, *l. Transactio. 2. Aquiliana, 4. & seq. & Pacto. 15. ff. de transact. l. Age. 3. l. Ut responsum. 15. l. Si causa. 32. l. Ubi. 40. C. eod. de transact. l. Et uno. 18. ff. de acceptil.* Auctor à quo inventa fuit, dicitur C. Aquilius Gallus Ciceronis familiaris. Idem Gallus, non tantum hanc formulam sive stipulationẽ, sed alias quoque introduxit, ut formulam instituendi vel exheredandi postumi, de qua in *l. Gallus, ff. de lib. & post.* Usus sive finis est hic, ut omnes obligationes, re, verbis & consensu acceptilatione tolli possint *l. Impp. 4. ff. de transact.* Et hic in verbis, *per quæ stipulatio contingit ut omnium rerum, &c.* & mox, Stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes, sive *ut sup. d.* est via & ratio, qua Acceptilationis usus per se angustus & proprius verborum obligationis dilatetur. Forma autem ita composita est ait Imp. *ex d. l. Et uno 18.*

Ex quacunque caussa.] Verbum Caussæ non tantum contractus sed etiam delicta complectitur, *l. Certi condictio. 9. ff. de reb. cred.* Ex quo liquet omnes omnino obligationes, tam ex contractu quàm ex delicto, hac formula contineri.

Dare facere.] Hæc duo ita juncta plerunque usurpari solent, ut apud Cic. *lib. 3 offic.* quicquid sibi dare facere *l. Cum rem. 11. ff. rem pup. salvam. for. l. Emptor. 27. ff. de novationib. l. Sæpe. 53. ff. de verb. sign.*

Oportet oportebitve.] His verbis indicatur, hac formula contineri obligationes tam puras quàm præsentes, quàm in diem. Nam verbo *Oportet* præsens debitum, verbo *Oportebit* utrunque, id est, tam præsens quam futurum demonstrari, *l. Verbum oportebit, 8. ff. de verb. sign. l. Si à colono. 89 ff. de verb. obligation.*

Quarumcunque rerum.] Actio propriè in personam, petitio in rem, ut persecutio ad extraordinarias Magistratuum cognitiones pertinet, *l. Pecuniæ. 178. §. actionis. 2. ff. de V. sign. l. Actiones. 37. ff. de obl. & act.*

Quódve tu meum.] *Tenere* propriè ad merum factum, *Possidere* ad factum jure mixtum, *Habere* plerunque ad jus tantùm pertinet, ut Dominus habet fundum, Possessor bonæ fidei eum possidet, Fructuarius tenet, *l. Habere. 188. ff. de verb. significat. l. Stipulatio ista. 38. §. hæc quoque, 7. ff. de verb. obligat.*

Dolóve malo,] Dolus enim pro possessione est, adeò ut qui dolo desiit

ſiit poſſidere, pro poſſeſſore habeatur, *l. Ad ea. 157. §. ſemper, 1. ff. de div. R. I.*

Quanti quæque.] Hactenus omnia complexus eſt, quæ in ſtipulationem Aquilianam transferuntur, nunc ipſa ſequitur ſtipulatio & promiſſio, *Quantiquæque, &c.*

Numerius.] His jam verbis continetur appellatio, id eſt, prioris ſtipulationis ſive verborum obligationis Aquilianæ per hanc acceptilationem diſſolutio.

§. *Præterea novatione.*

HUic §. reſpondet *tit. ff. & C. de Novat.* Eſt autem *Novatio* prioris debiti in aliam obligationem vel Civilem vel Naturalem transfuſio atque translatio: Hoc enim modo tollitur quidem obligatio prior, ſed ſimul naſcitur alia nova, unde & nomen *l. 1. ff. de novat.* Duplex autem dicitur Novatio, ut alia ſit Voluntaria, de qua hîc; alia Neceſſaria, quæ fit per litis conteſtationem & Judicis ſententiam, *l. Aliam, 29. ff. de Novationibus.*

Veluti ſi id.] Notandum novationem voluntariam bifariam fieri, vel in eandem perſonam, vel in aliam, ut centum quæ tu mihi debes exempto promittis dare? Promitto. Eſt hæc novatio in eandem perſonam, de qua *inf. verſ. ſed ſi eadem perſona, &c.* Vel centum quæ Sejus mihi debet, tu Titi mihi promittis. Promitto. quæ eſt novatio in alium, de qua hîc initio. Cui ſimillima eſt delegatio, item modus tollendæ obligationis. Nam delegatio ſemper fit hac Novatione in alium.

Dari ſtipulatus ſis.] Hinc notandum, ut acceptilationem ita & novationem tantum fieri per ſtipulationem. Nam pacto non poteſt obligatio una in aliam converti, *l. Qui negotia, 34. ff. mandati. l. Si ex pretio. 6. Cod. ſi certum petatur.*

Nam interventu.] His verbis continetur definitio Novationis jam ſup. expoſita.

Adeò ut.] Ait Imp. priorem ſtipulationem utilem poſteriore etiam inutili tolli, modò ſubſit perſona, per quam fiat novatio, quod contra fit in teſtamentis, ubi teſtamentum utile poſteriore imperfecto ſive inutili non tollitur, *§. 1. ſup. quib. mod. teſtament. infirm.* Ratio autem hujus loci eſt, quia valeat novatio. Quid ita? quia & voluntas adeſt novare cupientis, & ſubeſt perſona in quam fiat novatio, puta perſona pupilli. Aliud eſt, inquit Imperator, ſi à ſervo fuerit quis ſtipulatus. Ut tu Stiche promittis quod mihi debet Titius? Hîc non eſt novatio. Cur ita? Quia non ſubeſt nova perſona, ſervi enim in Jure nulla eſt perſona, *l. Servus. 16. ff. de novation. §. 1. ſup. de ſtipulation. ſervorum.*

Sed si eadem persona.] Hic alter est modus Novationis, ut centum quæ mihi debes dabis? dabo. Sed in hoc modo novationis difficultas quædam incidere solet, utrum fieret novatio necne. Nam videri poterat interdum fieri, interdum non fieri. Non fieri, si contrahentes & priorem obligationem manere vellent & posteriorem ei accedere, ita ut duæ ejusdem rei obligationes intercederent. Quare hujus difficultatis expediendæ caussa distinguebant veteres, tum fieri novationem, si hoc esset actum; non fieri, si hoc non esset actum. ut esset novatio, si prior stipulatio esset interposita ad hoc, id est, an esset actum sive an animo novandi stipulatio esset interposita. Rursus dubium erat & conjecturis sive præsumptionibus explicandum, ut si in posteriore stipulatione amplius aliquid esset adjectum, sive novi aliquid vel etiam detractum, tum erat præsumptio animo novandi stipulationem esse interpositam. Quare tandem Justinianus, ut totam hanc difficultatem tolleret, constituit, ut tum demum sit novatio, si partes specialiter aut nominatim expresserint, se stipulationem hanc posteriorem novandi animo interponere velle, alioqui non esse novationem, quæ constitutio extat *l.ult.C.de novat.* Et hinc est quod in veterum JCtorum responsis hæc clausula, *Si hoc actum sit*, sæpe reperiatur ubi de novatione agitur *l.Omnes. 2. & l. Si ita. 6.l.Si stichum.8.§.1.ff.de novat.& l.Fundum.18.d.tit.l. Et perjusjurandum.13. §.tutor.10.ff.de acceptilat.l.Si debitor.30 ff.de solut.l.Si unus.27. §.pactus ne peteret.2.ff.de pactis.* Deinde Tribunianus id ipsum, si specialiter id dictum sit & expressum, etiam veterum responsis inseruit *l. Si rem aliam.31. ff. de novat. l. Qui usumfructum.58.ff.de V.oblig.l.Aliam caussam.29.ff.de novat.*

§. Ult. Hoc amplius.

ULtimus modus tollendæ obligationis, Pœnitentia sive Dissensus hîc exponitur, qui modus proprius est obligationum ex consensu. Est enim id notandum ex quatuor his liberationibus, solutionem re fieri, acceptilationem & novationem verbis, pœnitentiam nudo voluntate sive dissensu, ut ferè ipsæ obligationes dividuntur *l.1.ff.de obl.& act.*

Re nondum secuta.] Id est, re adhuc integrâ. Nam re non amplius integrâ, non est locus pœnitentiæ *l.1.C.quando liceat ab emt.recedere.* Quin etiam licet ab emtione recedere, re non amplius integra, si utrinque accepta reddantur, pretium emtori, & res emta venditori, *l.Ab emptione,ff.de pact.*

Decem modi tollendæ obligationis gl.in l. In omnib. 43.ff.de solut.

1 Solutio
2 Acceptilatio

3 No-

3 Novatio
4 Delegatio
5 Confusio
6 Obsignatio
7 Interitus rei
8 Exemtio ex commercio
9 Compensatio
10 Pignoris venditio
Explicat *Briss. lib. 1. & 11. de solut.*
Addit Cont. in Not. ad tit. Instit. *Quib. mod. toll. oblig.*
11 Maleficium creditoris, *ex l. Si quis in tantam. 7. C. unde vi.*

Sex verò modi per exceptionem.

1 Pactum
2 Testamentum
3 Jusjurandum
4 Tempus
5 Sententia judicis
6 Acquisito rei dominio ex caussa lucrativa
Brisson. *lib. 3. de solut.*

INSTITUTIONUM JURIS DIVI JUSTIN.

LIBER IV.

De Obligationibus quæ ex delicto nascuntur. *Titulus I.*



RAtio ordinis attingitur *hic init. tit. Cum sit expositum, &c.* & latius explicata est sup. *ad tit. de oblig.* ubi etiam dictum de verbo delicti. Nam in jure delicta vel sunt Ordinaria vel Extraordinaria; Et Ordinaria vel sunt Privata vel Publica, ut *titul. de privatis delict. & tit. de extraord. delict. & tit. de public. judic.* Et Privata quidem propriè dicuntur delicta maleficia & noxæ, ut Publica propriè Crimina. Quamvis interdum Verbum Criminis, ut & Delicti, & Noxæ generale est, ad omnia pertinens, *l. 1 ff. de pœn. & l. Cum mihi. 46. de ædil. edict.* Privata autem sunt quatuor numero: Furtum, vis sive rapina, damnum & injuria, de quib. hic ordine singulis titulis explicatur.

Nam omnes ex re.] Id est, ex ipso facto sive delicto; sic enim *sup. ad tit. quib. mod. re contr. obl.* docuimus verbum *Re*, sive *Re aliquid fieri*, in Jure accipi; ut furtum non fit verbis, non scriptura aut nuda voluntate, sed facto, puta contrectatione, ut eleganter *l. Si quis 52. §. neque 19 ff. de furt.* Nec movet quod dicitur *Injuria fieri Re & Verbis. l. 1. §. 1. ff. de injur.* Re, ut manu; Verbis, ut convitio & etiam scriptura, ut carmine, vel libello famoso *d. tit. de injur. & famos. libell.* Nam & ipsum carmen & convitium factum quoddam in se continet.

§. *Furtum est.*

HÆc definitio est Pauli *l. 1. ff. de furt.* Paulus in sentent. ita breviter: Fur, inquit, est, qui rem alienam contrectat. plenius autem Sabinus: Fur est qui rem alienam attrectat cum id se invito domino facere judicare debeat, ut est apud Agellium, *lib. 11. cap. ult.*

Est contrectatio.] Hæc est præcipua nota seu differentia Furti, ut sit contrectatio, sive ablatio *l. Quamvis. 6. l. Ei, qui furti, 9. & d. l. Si quis uxori. 52. §. neque*

neque verbo.19 *l.Si certæ*.57.*& l.Qui ea mente*.65.*l. Inficiando*.67.*ff.de furt.* Nam furtum est rerum mobilium. Hinc apparet, id, quod contrectari non potest non cadere in furtum, ut est fundus, domus, & sic furtum non fit in re soli, ut voluit Sabinus teste Agellio *l.Verum*.25.*ff.de furtis.* Hinc quoque inficiatio depositi non est furtum, nisi ipsa quoque res tractetur *d.l.Inficiando, h.t.* Sed & qui fodiendæ cretæ causa speciem facit nisi cretam auferat non est fur *d. l.Si cretæ*.57. hinc est quod *in d.*§. neque verbo dicitur furtum, neque verbis, neque scriptura sed contrectatione fieri.

Fraudulosa.] Id est, dolo malo sive animo furandi, *l.In furti*.50. §. *recte, & §.seq.l.Si quis*.52 §*si quis*.20.*l.seq.ff.h.tit.* Nam maleficia voluntas & propositum delinquentis distinguit, ut si quis alienum asinum in equas suas non furandi animo, sed γονῆς generationis causa admiserit *d* §.*si quis*.20. Ut si quis alterius rem, quem putabat mortuum tanquam heres apprehenderit, *l. Si quis ex bonis*.83.*ff.de furt.* Sub hoc autem verbo Fraudulosa, videtur intelligendum id, invito domino, quod planè ad furti definitionem est necessarium, & à Sabino in definitione expressum, sed de ea clausula, invito domino, *in* §.*furtum autem, inf.h.tit.*

Lucri gratia.] Hoc verbo distinguitur furtum à Plagio, quod est q.furtum. Differt tamen, quod furtum tantùm fiat lucri caussa; Plagium fiat vel libidinis, vel ostentationis, &c. caussa *l.Fullo*.82. §. *qui ancillam*. 2.*ff. de furt. l. pen.ff.de lege fab. de plagiariis.* Quanquam sint & aliæ differentiæ in furtum & Plagium: Ut quia furtum est rerum, non liberorum hominum; Plagium est liberorum hominum & mancipiorum, non rerum *l.1. & toto tit. de lege Flav. de plag.* videatur de hoc verbo lucri *l.Verum est*.39.*l. Falsus*. 43. §. *qui alienum*, 4.*l.Si jussu* 44.§.1.*ff.hoc tit.l.Furtim*.7.§.1.*arb.furt.cæsa.* ubi crimen arborum furtim cæsarum distinguitur à furto, q hoc fiat semper lucri caussa, illud etiam sine lucro, ut ex petulantia vel injuria.

Vel ipsius rei.] Scilicet mobilis, *ut sup. d.* & alienæ, nam rei suæ non fit furtum, nisi quoad usum vel possessionem, ut si quis rem suam Titio creditori pignoratam auferat, *l.Si pignore*.54.*ff.de furt.* Unde & quæri solet, an patri filius, servus domino, uxor marito furtum faciat, & de iis quidem certum est furtum eos facere, furti tamen non tenentur *l. Servi*,17.*ff. de furt.* Uxor autem tum propter societatem, tum propter reverentiam matrimonii rem auferens, non furari, sed amovere dicitur *l.Et tot.1.tit.ff.rerum amot.*

Vel etiam usus] Ut si Commodatarius vel Depositarius utatur re commodata vel deposita *l.Qui* 40.*& dict.l.Si pignore*.54 *l.Qui re*.76.*ff de furt.* Sic si sartor aut fullo vestibus utatur, furtum earum facit in usu, *l. Fullo*, 82. *ff. de furtis.* Et pulchrè Sabinus, *de quo inf. in* §. *furtum autem latissimè. Imp. hoc tit.*

Possessionis ve.] Ut si colonus fundum vendat, intervertit dominum possess.

possessione, ut Sabinus apud Agell. *d. lib. 11. cap. ult.* Notandum autem hîc, ut & aliàs distingui Possessionem ab usu, interdum tamen possessio nihil aliud quàm usus rei definitur *l. Quæstio est. 115 ff. de V. sign.* Possessionis autem furtum fieri posse ait & Scævola *in l. 1. §. Scævola. 15. ff. si is qui testam. lib. esse jus.* Quæritur cur hereditatis ut hereditatis non fiat furtum, de qua quæstione Cic. ad Trebat. *lib. 7. Epistolarum, epist. 30. & d. l. 1. §. scævola.* Ratio hæc est, quia hereditas possessionem non habet. *d. §. Scævola.* Quid ita? Quia possessio est animi *l. 1. ff. de adq. vel amitt. posseß.* At hereditas est res inanimata. Est & altera ratio, quia furtum requirit personam cui fiat, ex verbis *Invito domino, §. furti autem inf.* hereditas vero propriè non est domina, sed fictè tantum *l. Hereditas in multis, 61. ff. de adq. rer. dom.*

Quod lege naturali.] Ait furtum pugnare cum jure naturæ. Nam distinctio dominiorum est ex jure gentium sive naturali, *l. Manumißiones & l. seq. 4. ff. de justit. & jure.* quæ distinctio furtis & rapinis turbatur. Notandum hanc clausulam ad substantiam definitionis non esse necessariam, *ut & d.* in definitione tutelæ, de ea clausula jure civili data ac permissa §. 1. *sup. de tutel.* & in definitione obligationis, de ea clausula secundum nostræ civitatis jura § 1. *ff. de oblig.*

§. *Furtum autem.*

Hæc Etymologia quadruplex item sumpta ex *Paulo l. 1 ff. eod.*

§. *Furtorum autem.*

HÆc divisio Furti est pervetusta, puta ex 12. tab. ut videre est apud Agell. *lib. 11. cap. ult.* & Festum in verbo *Nec*, ubi veteres, docet *Nec*, usos pro *Non*. Est & altera divisio Furti sive Furum, qua Fur alius est diurnus alius nocturnus *l. Si pignore, 54. ff. de furt. l. Furē. 9. ad leg. Corn. de sicar.* Quæ divisio & ipsa est ex 12. tab. *si nox furtum faxit & quis eum occisit sine fraude esto*, ut est apud Agell. *d. cap. ult.* Gravius enim puniuntur nocturni fures quàm diurni *l. 1. ff de fur. balnear.* Et pulchrè Plato *l. 9. de leg.* Sunt & fures quidam balnearii, qui apud Græcos capite, teste Aristot. in problem. *c. 18.* in jure nostro gravius quā reliqui fures puniuntur, de quib. *est tit. ϖ. de fur. baln.* Est & tertia furti divisio, qua furtū vel est publicum vel privatū, eleganter Cato fures publicos vocat apud Agell. *d. cap. ult.* De Privato hîc agitur, de publico sub tit. *π. ad leg. jul. peculat.* Et *in §. itē. l. Iulia peculatus. 9. inf. de publ. judic.* Quod si rei sacræ aut religiosæ, propriè sacrilegium: si publicæ peculatus dicitur *l. 1. Lege. 4 Sacrilegii. 6 & Sacrilegi. 9. ff. ad leg. jul. pecul.* Sunt & alia Furti aut q. furti genera, ut plagium, de quo in §. *est & inter. 10. inf. de public. judic.* Remotio rerum mariti per uxorem, de qua *l. ult. in fin. C. de furt. & ff. tit. rer. amit.* Rapina, de qua *inf. tit. prox.* Abigeatus, quod est furtum gregis vel armenti,

de quo

de quo est *tit. ff. de abigeis. l. 2. d. tit.* Est & Expilatio hereditatis quasi furtum. Nam propriè hereditatis aut rei hereditariæ non fit furtum *l. Hereditariæ. 68. & 2. ll. seqq. ff. de furt. l. 1 ff. si is qui testam. lib.* de quo est *tit. ff. expilatæ heredi-tatis.* Videatur & Cujac. de generib. furtorum *lib. 6. obs. cap. 2.*

Nam conceptum.] Imp. Cajum suum in hac divisione sequitur. Nam Paulus quatuor Furti genera; Manifestum, nec manifestum, conceptum & oblatum esse ait, *lib. 2. sent. l. Sed & si. 31. de furt* §. 1. Gajus autem duo tantum facit *l. Furtorum. 2. ff. de furt.*

Sicut inferius.] *In* §. *conceptum furtum &* §. *seq.*

Manifestus fur.] Hæc sumpta sunt ex Ulp. *l. Fur. 3. & 2. ll. seqq. ff. de furt.* quibus continetur definitio furti sive furis manifesti, quæ definitio ita brevius concipienda est: *Fur manifestus est*, qui cū furto deprehensus fuerit quocunque loco, modò non in eo, quo fur rem perferre destinarit, nam deprehensio est nota manifesti furis, sive deprehensio facit manifestum, sive ea fiat in ipso furto, sive post furtum inter auferendum & asportandum, sive in ipso furti loco aut alibi, sive ab ipso domino, sive ab alio, tantum excipitur locus perferendo furto destinatus. Nam ibi si fur deprehendatur, jam non amplius manifestus, sed erit nec manifestus: Ita & Massurius definit apud Agell. *d. cap. ult.* & reliqui ICti *l. 3. & 4. ll. seqq. l. Is qui. 34. & l. seq. ff. de furt. Paul. d. l. 31. § manifestus.* Et ita hic Imp. Græci furem manifestum ἐπ' αὐτοφώρῳ & Germani Auff der That definiunt, qui deprehenditur in ipso facto, & ita veteres quoque ICti definiebant: Furtum manifestum est quod deprehenditur dum fit ut Agell. *d. cap. ult.* sed factum extendebatur usque ad locum perlationis, sive ut eleganter Sabinus ait, faciendi finis est cum perlatum sit, quo fieri ceperat.

§. *Conceptum.*

EXponuntur hîc breviter quatuor actiones furti hodiè Inusitatæ: Causa etiam, cur eæ non amplius sint in usu, adjungitur his verbis. Cum enim requisito, id est, quia aliæ actiones nascuntur ex requisitione furti per lancem & licium, quæ quæstio quia hodiè desiit, meritò & actiones inde natæ desierunt. De his autem quatuor inusitatis actionibus furti concepti, id est, inventi, oblati, prohibiti & non exhibiti videatur & Paul. *d. tit. 31. & in fragm. vet. ICtorum. tit. 7. & Theophil. hic.* Quæstio autem illa sollemnis per lancem & licium, de qua & Agell. *d. cap. ult. & lib. 16. cap. 10* jam pridem abolita *d. cap. 10.* quæ & qualis fuerit, optimè mihi explicasse videntur Pithoeus *lib. 1. advers. cap. 3.* & Hotom. *hic.*

§. *Pœna manifesti.*

QUod hic de pœna furti, idē & *in l. Debit, 11. C. eod. & l. Falsus, 19. ff. eod. & apud Agell. d. cap. ult. & Festum in d. verbo NEC.* Notanda est autem hæc differentia inter manifestum, & nec manifestum. Est & altera, quod pœna & actio furti manifesti sit prætotia, nec manifesti sit civilis sive legitima *ex 12. tab. § sunt autē. 4. inf. de nox. al. act. & lato Contius lib. 1. succis. lect. c. 12.* Nam initio quidem manifesti quoq; furti pœna erat Civilis & corporalis, etiam capitalis, sed ea à Prætore, ut nimia, moderata est ac mutata in pecuniariam, videatur Agell. *d. c. ult.* Tandem sub Impp. pœna furti rursus augeri cepit, adeo ut & corporalis interdum infligeretur, qua de re ita Ulp. *in frag. vet. ICtorum, l. 7.* pœna furti, inquit, non egreditur pœnam operis publici: quod si se telo defendant, humiliores pœna metalli, honestiores vero Relegatione afficiendi sunt vel erunt. Idem quoq; Ulp. indicat *in d. l. ultim. ff. de furt. & item in l. 1. ff. de fur. baln.* Sic & Orosius *lib. 4.* Furtum, inquit, ne leges quidem nisi mulcta pecuniaria, vel ad summum exilii circa quemlibet hominum vindicandum censuerunt. Ut autem primis temporibus & antiquissimo jure 12. *tab.* furtum erat capitale, quod & Servius testatur, *lib. 1. Aeneid.* ita & postremis temporibus denuò capitale esse cepit, ex Constitut. ut putāt Frider. II. qua de re disputatur hodiè à JCtis & Theologis, an pœna furti capitalis esse debeat, videatur Bucerus *lib. 2. Reg. Christ. cap. 29.*

Tam ex servi.] Id eo pertinet quod olim hujus pœna gravior erat in servo, quàm in homine libero, ut apud Agell. *lib. 11. cap. ult.*

§. *Furtum autem fit non solum.*

AIt furtum non tantùm fieri amotione sive ablatione rei, sed sola contrectatione. Ratio dubitandi, quia furtum à ferendo sive asportando & amovendo dicitur, *ut supr. d.* quæ caussa quoque est cur fundi aut rei immobilis non fiat furtum *l. Verum est. 25. ff. de furt. sed ut sup. d.* in definitione, Contrectatio est furti nota, quæ contrectatio factum in se continet. Non enim nudo animo aut verbis, aut scriptura furtum fit, *l. Si quis uxor. 52. §. neq; verbo. 19. ff. eod.*

Invito domino contrectat.] Dictum est sup. in definitione furti, id planè esse necessarium & contineri his verbis. *contrectatio fraudulosa.* Nam contra qui rem alienam voluntate Domini contrectat vel aufert, non facit furtum, adeò etiamsi putet se id facere invito domino, ut hìc *in versic. placuit tamen & vers. seq. l. Inter omnes, 46. §. rectè, 7. & §. seq. l. Falsus. 43. l. Qui vas 48. §. qui ex voluntate. 2. & §. si ego. 4. h. tit. l. ult. ff. de cond. indeb. l. Si quis. 20. C. de furt.*

de furt. *Putat Alcia. lib.* 1. *disput. cap.* 10. hæc verba *Invito domino*, ad definitioné furti non esse necessaria, quia, inquit, furtum etiam fiat volente domino *d. l.* 46 §. *recte* 7. *&* §. *seq.* ubi dicitur, furtum esse, etiamsi putet quis se rem contrectare invito domino, cùm tamen dominus revera vellet, atq; ibi furtum fit volente licet domino. Respõdet Alc. Steph. Forcatulus professor Tholosan. in Necyomantia dial. 29. id inde esse, quod dominus non possit impedire sua voluntate, quo minus furis sit, qui furandi animum habet. Nec obstat, quod hìc dicitur, *in vers. etiamsi credat*, ubi dicitur furtum non fieri, si volente domino fiat. Id enim speciale est in re commodata vel deposita, ut quia in his initium est bonum, non tam facilè furtum præsumatur, quàm in aliis casibus quorum initium est malum. Id autem adjiciendum, quamvis priore casu sive eo, cujus initium est malum, furtum fiat, domino tamen non datur furti actio, quia ejus nihil interest, sive quia volenti non fiat injuria, *d.* §. *rectè*, *&* §. *sequent.*

§. Itaq; si quis creditor.

TRia sunt exempla ejus, *quod modò dictum* furtum non tantùm ablatione, sed etiam cõtrectatione fieri, ut fit in re pignorata, deposita & cõmodata, de quibus latius *in l. Qui jumenta.* 40. *l. Qui vas*, 45 §. *Qui ex* 2. *l. Si pignore*, 54 *l. Si is qui*, 59 *& l. Qui re*, 76. *h. t. ff.* De pignore & Deposito, notũ est neq; depositariũ re deposita neq; creditorem re pignorata (nisi aliter cõvenerit) uti posse *l.* 1. *C. de distract. pign. l. Si ea lege*, 17. *C. de usur.* Quod ad commodatum attinet, datur quidem id ob usum, sed certum, *ut d. sup.* in definit. commodati § *item is cui, quib. mod. re contr. obl.* Sed hunc certum ac definitum usum excedens, facit furtum usus.

Quod veteres scripserunt.] Videatur Agell. *lib.* 7. *c.* 16. *& Valer. lib.* 8. *c.* 2. *in fin. & d. l. Iumenta.*

Quia furtum sine animo.] Quæ causa quoque est, cur Impubes non faciat furtum nisi proximus pubertati *l. Impuberem*, 13 *ff. h. tit.* §. *pen. inf. h. t.* Quod hìc de furto, idem & in omnibus delictis locum habet, quæ non nisi voluntate aut dolo malo fiũt, *l. Impuberem* 22. *de leg. Corn. de fals. l. In lege.* 7. *ff. ad l. Corn. de sicar. l. Qui injuriæ* 53 *ff. de furt.*

Sed etsi credat.] Hic versus jam *supr.* expositus ad verba *Invito domino, &c.*

Unde illud quæsitum.] Quæstio sive controversia veterum JCtorum decisa ab Imp. Justin. hic exponitur, quæ extat *in l. Si quis*, 20. *C. de furt.* Et hoc est quod ait, per nostram decisionem. Nam ut *aliàs dictum*, Constitutiones quinquaginta Justinian. quibus controversiæ veterum JCtorum dirimuntur, ab ipso dicuntur Decisiones.

§. *Interdum etiam.*

OBſervandum, quatuor hîc ſingularia & velut exceptiones, atq; adeò explicationes definitionis furti exponi *à § furtum, ſup. usque ad §. furti autem actio, inf.* I. eſt quo d. furtum fieri non tantùm amotione, ſed etiam contrectatione. II. hic exponitur, quo dicitur interdum liberorum hominum fieri furtum; Nam generaliter hominis liberi non fit furtum. Quid ita? quia ejus rei demum furtum eſt, quæ eſt aliena, ſive quæ in alterius eſt dominio aut jure, ut *d. ſup. in definit. Et Paul. lib. 2. ſent. tit.* 21. At libera perſona nullius eſt in dominio §. 1. *ſup. de inutil. ſtip.* Excipiuntur tamen liberi noſtri in poteſtate, qui velut in dominio noſtro habentur *l.* 1. § 1. *ff. de rei vindicat.* Et proinde ut eorum vindicatio eſt quædam, ita & furtum. Furti autem actionem hujus non mater, ſed pater habet *l. Eum qui.* 14. §. *ſi filiusfa.* 13. *l. Mater.* 38. § 1 *ff. de furt.* Ratio differentiæ eſt, quia fœminæ liberos in poteſtate non habent § *fœminæ.* 10. *ſup. de adopt.*

§. *Aliquando.*

TErtia velut exceptio à definitione furti. Nam generaliter furtum non eſt rei ſuæ, ſed alienæ *lib. 2 ſent. Paul. tit.* 31. Contra tamen dominus rei ſuæ furtum facit quibusdam caſibus, unus hîc exponitur, ut ſi debitor creditori ſuam rem pignoratam ſubtraxerit; alius eſt ſi dominus rem ſuam alteri commodatam ſurripiat, *l. Si debitor,* 79. *l. Creditoris.* 15. §. 1. *l. Si is qui rem.* 59. *ff. h. t.* Ratio autem hujus exceptionis eſt, quia furtum fiat non tantùm rei ipſius, id eſt, proprietatis, ſed etiam poſſeſſionis, uſusfruct. vel alterius juris, quod eſt d. in definitione *l. Itaque.* 12. § *ſed et ſi.* 2. *l. In actione,* 19. *l. Si debitor,* 79. *ff. hoc tit.*

§. *Interdum quoque furti.*

ET hoc ſingulare eſt ut furti teneatur, qui non fecit furtum, cum generaliter is teneatur actione furti, qui furtum commiſit. Oritur enim hæc ipſa actio ex furto & hac in re, ut & in aliis quibusdam, differt actio furti à condictione furtiva, de qua §. *ult. inf. h. tit.* Quod condictio tantum detur contra ipſum furem, ſive contra eum qui ipſe furtum fecit *l. Ex furtiva.* 5. *ff. de condict. furt.* Actio furti detur etiam contra eum, qui furtum ipſe non fecit, ut eſt is cujus ope & conſilio furtum factum eſt. Videtur autẽ olim hujus actionis furti, quæ datur contra eum, cujus ope & conſilio furtum factum eſt, ſpecialis formula fuiſſe hæc; Ope, conſilio tuo, furtum factũ fuiſſe ajo, ut hæc actio eſſet certa quædam ſpecies actionis furti, ut indicat

Cic.

Cic. lib.3. de nat. Deorum. Dicunt autem veteres conjunctè ope consilio, & intelligunt disjunctè, ut teneatur tam is qui opem tulit, quam qui consilium dedit *l. Sæpe.53. ff. de V. sign.* Quanquam qui opem fert semper mali quoq; est consilii, id est, malo animo sive animo furandi, nam delicta sine animi propositione non fiunt *l. Fugitivus.225 ff. de V. sign.* Consilium autem qui dat, si tantùm dedit consilium, tum demum furti tenetur, si furtum etiam sequatur, quia furtum non verbis sed facto committitur, ut *hic vers. certè l. Qui servo.36 §.1. & §. Idem Pomponius. 2. l. Si quis.52. §. neque verbo.19. ff. de furt.* Id quoq; notandum, eum cujus ope consilio fit furtum, nunquam nisi in duplum teneri instar furis nec manifesti, unde fieri potest, ut ex eodem furto duo teneantur furti, unus in quadruplum ut fur ipse deprehensus, alter qui opem tulit in duplum *l. ult. C. de noxal. act.*

Ut alius eos raperet.] Id diligenter notandum, nam si excussit non hac de causa sed per lasciviam tantùm, vel alius tamen rapuit, & datur actio in factum non furti, vel nemo rapuit ut si nummi vel pecunia in flumen decidant excutiendo datur actio de dolo *l. In furti 50. l. Si quis 52. §. si quis asinum. 20. in fin. ff. de furt.* Et hoc est quod ait mox. *Sed si quid eorum per lasciviam, &c.*

De eo qui panno rubro.] Tauros & boves rubro colore territari & expavescere scribit Seneca *lib.3. de ira & eleganter Ovid. lib.12. Metam.*

Haud secus exarsit quam circo taurus aperto.

Et subtiliter *Cic. lib.2. de divinat.* ubi de Julii Cæsaris hostia.

In factum actio dari.] Notandum generaliter actionum ex delicto vel q. esse subsidia quædam in jure, quæ dicuntur actiones in factum à prætore introductæ, ne delicta maneant impunita, de quib. videatur, breviter tamen, Contius *lib.1. disput. in fin. & hic l. Si is qui 66. § si tu Titium. 4. ff. h. t.*

Sciens cujus rei.] Semper enim dolus furti adjuvandi requiritur *l. Si quis per ferendum. 35. & d. §. si tu Titium ff. h. t.*

Non tenetur.] Scilicet si furtum nullum sit secutum ex consilio *ut supra dictum.*

§. Hi qui in parentum.

Est elegans casus, quo fur ipse non tenetur furti, & non fur tenetur, ut filiusfam. patri rem surripiat, ope consilio alterius *l. Qui servo 36. l. Si quis uxori 52. ff. de furt.*

Furtum quidem faciunt.] Quia res paterna non est proprie filiorum, ut res filii est patris, etsi quodammodo liberi etiam rerum paternarum domini censeantur *l. In suis. 11. ff. de lib. & post.*

Nec ob id ab illo.] De hoc *d. sup.* rem furtivam usucapi non posse *§. furtivæ. 2. de usucap. l. Quamvis, 84. ff. de furt.*

Furti autem actio] De actione furti, cui ea detur, hîc usque *ad §. pen.* exponitur. Et ait Imp. illam ei dari cujus interest, rem non esse surreptam. Qua in re differt actio furti à condictione furtiva: nam ea soli domino datur, *l.1.ff.de condict.furt.l.Eum qui.14.§ non solum.15 l. Mater.37.§.1.ff.de furt.* Hæc autem actio datur etiam quasi domino, id est, ei cujus interest, ut creditori, fulloni, sive conductori, bonæ fidei possessori & commodatario. Nam de his quatuor hic exponitur, idem est & in fructuario *l.Inter omnes.46.§ si servus.1.* idem & in Colono *l. Eum qui.14.§.Præterea.2 l.Si apes.26 ff h. tit.* Tutori tamē aut Curatori non datur *l.Is cujus.85.ff.h.t.* De hoc autem juris præcepto actionem furti dari ei, cujus interest, scilicet ex honesta causa, videatur *l. Cujus.10. & seq.l.Eum qui.14.l.Interdum.49.l. Fullo.82.ff.h.t.l ult.C.eod.* Et hoc est quod ait, licet dominus non sit, quasi diceret, aliud est in condictione.

Itaque nec domino] *l. Itaq;.12.ff. h.t.*

§. Unde constat.

Quatuor exempla non dominorum exponuntur, *ut sup.d.I.* est de Creditore cui pignus eripitur, aufertur de quo *in d.l.Itaq;.12.ff.eod.l. Creditoris.15.l.Creditori.17 d.t.*

Quia expedit.] Est enim plus cautionis in rem quam in personam *l. Plus cautionis.15.ff.de R.I.*

Ut quamvis.] Ratio est, quia utilius est creditori pignus tenere, quam persequi.

§. Item si fullo.

Alterum exemplum de fullone & sarcinatore, de quo *& in l. Itaq;. 12. l.Quivas 48.ff.h.t* idemq; in quolibet conductori dicitur *l.58.ff h.t.*

Sed & bonæ fidei.] Tertium exemplū est de bonæ fidei emptore, de quo *& in l. Furtivam.74.ff.eod.* Huic similes sunt fructuarius & colonus *§.si quis à non domino,35 de rer. divis.* Quare & his actio furti datur non domino, *ut sup.d.l Inter.46.§ si servus.1. & l. Si apes.26.* Planè malæ fidei emptori actio furti non datur; nemo enim de improbitate sua actionem consequitur, inquit Ulp. *in d.l.Itaq;.12.§.Sed furti.1.ff.h.t.*

Omnimodo competit.] Notanda est particula *Omnimodò.* Vult enim Imp. b f. emptori ut & creditori actioné furti dari, sive solvendo fuerint sive non, ut fulloni sive sarcinatori non aliter datur, quam si sint solvendo, idemq; in Commodatario olim obtinebat, quod est quartum exemplum, de quo *inf. in vers quod de fulloni. &c.* Eadéq; distinctio est in caupone & magistro navis, ut illis detur actio furti si sint solvēdo, aliter non detur. *d.l.In fi h.t.*

Ratio

Ratio autem hujus distinctionis hîc adjungitur: *vers. Nam, si solvendo*, aut, ut eleganter Ulp. qui non habet, quod perdat, ejus periculo nihil est *d. l. Itaq. 12 l. si quis uxori. 52 § si servus. 9. ff. eod.*

Eadem & ad eum cui] Quartum exemplum est de Commodato, sive de re commodata surrepta Commodatario, ubi quæritur, cur detur actio furti Cõmodanti an Commodatario? Et distinguendum I. an res commodata ab ipso domino sit surrepta, an ab alio. Nam si à domino tum actio furti nulla est, nisi hoc casu, quo Cõmodatarius in rem commodatum aliquid impenderit, & dabitur Commodatario, cujus interest propter impensas *l. Creditoris. 15. §. 1. l. Si is qui. 59. ff. h. tit. l. Qui injuriæ. 53. §. 1. l. Eum qui. 14. §. idem Pomp. 9. ff. h. t.* & hîc nihil est mutatũ, si à tertio res est surrepta; hîc distat Jus vetus à novo. Nam Jure veteri datur Commodatario, si sit solvendo ut *hic & l. ult. in pr. C. eod.* Jure novo. i. ex Constit. Justin. *quæ est. d. l. ult.* datur nunc domino, nunc commodatario, prout distinguitur *in d. l. ult.* cujus summa hîc exponitur.

Eadem definitione] Hoc dicit propterea, quia olim Cõmodatario dabatur actio furti, si erat solvendo, in solidum; si ex parte, dubitabatur *d. l. Creditor. 15. in fi. prin. h. tit.* sed hodiè, inquit Imp. quod modò dictum ex natura cõstitutione obtinet, sive solvendo sit Commodatarius in solido, sive in parte.

§. Sed is apud quem.

Ait Depositario non dari actionem furti, sed domino sive deponenti: Ratio est, quia Depositarii non interest. Quid ita? quia Dolum tantũ præstat, non custodiã rei depositæ, ideoq; nõ tenetur rei depositæ surreptæ nomine *§. 1 sup. Quib. mod. re contr. obl. l. Eum qui, 14. §. is autem. 3. ff. eod.*

§. In summa.

Ait Impuberem non furtũ facere, nec furti actione teneri, nisi proximus sit pubertati, de quo *in §. pupillus. 9. sup. de inutil. stip.* Ratio est, quia furtum ex affectu furandi & dolo malo fiat, qui non cadit in Impuberem *l. Impuberem. 23. & l. seq. ff. eod. l. 4. § Quæ in tutore. 25. ff. de except. doli mali.* Sed hodiè quia pœna est capitalis, quæri potest: An impubes pubertati proximus furca suspendi possit? puto non posse. Nam *ex 12. tab.* impuberes magistratus arbitratu verberabantur & noxam sarciebant, id est, duplum præstabant teste Agellio *lib. 11. cap. ult. Videatur & l. 1. §. impubes. 32. l. Excipiuntur. 24. ff. de Scto. Syllan.*

§. Furti.

§. Furti.

Ait Imp. Actionem furti tantum pœnæ persequendæ comparatam esse sive esse eam mere pœnalem, qua in re differt ab actione *ut bon. raptorum*, quæ est mixta partim pœnæ, partim rei persecutoria. Itaque duplum hîc & quadruplum in actione manifesti totum est pœna. Nam quod ad ipsam rem attinet recuperandam, alias habet actiones dominus, vindicationem & condictionem furtivam, ut latius explicatur *in §. Ex maleficiis. 18. vers. pœnam. inf. de act. l. Si pignore, 54. §. cum furti, 3. ff. de furt. l. Si pro fure, 7. §. furti. 1. ff. de condict. furti*: Vel indebiti, *d. §. 18. & §. sic itaq́; 14. de act. inf.*

Habet dominus.] Recte dominus. Nam hæ duæ actiones vindicatio & condictio furtiva dantur domino tantùm, cum actio furti detur etiam non domino *ut sup. d. l. In rem. 23. ff. de rei vind. §. 1. & §. sic itaq́; 14. inf. de act. l. 1. ff. de condict. furt.*

Sed rei vindicatio] Differentiæ duæ inter actionem furti & has duas alias, modo sunt expositæ. I. quod hæ sint rei persecutoriæ, illa pœnalis. II. quod hæ dantur dominio, illa ei cujus interest. His autem verbis exponitur differentia inter has duas, quod rei vindicatio semper detur contra possidentem, condictio detur etiam contra non possidentem. Differentiæ hujus ratio hæc est, quia vindicatio est in rem, condictio in personam *d. § 1 & d. §. sic itaq́; & §. appellamus 15. inf. de act.* at notum est actiones in rem dari contra possessorem, actiones in personam etiam contra non possidentem *d. §. 1. infr. de actio. l. Actionũ. 25. ff. de oblig. action.* Quid ita? quia illæ rem, hæ personã persequuntur.

Heredémve ejus.] Hoc verbo indicatur & tertia differentia inter actionem furti & has duas, quod hæ dentur etiam contra heredem furis, illæ non item *§. non autem. 1. infr. de perpet. & temp. act.*

De Vi bonorum Raptorum. Tit. II.

Ratio ordinis est perspicua, quia rapina est quædam species furti, *de quo inf. init. hujus tit.*

Tenetur quidem etiam.] Idem ait *l. 1 ff. eod & l. 2. § cæterũ. 10. d. tit.* Quæritur autem an teneatur furti manifesti an nec manifesti? Vulgo ajunt nec manifesti, *ex d. l. 1.* Hotom. hîc ait etiam manifesti, & maximè manifesti, quia non clam, sed apertè furetur: puto tamen prius esse verius, tum quia lex tantum nec manifesti meminerit, tum quia qui vi rapit, non facilè deprehendatur, quæ deprehẽsio ad furtum manifestum est necessaria. Idem confirmatur *infr. hic in vers. quadruplum autem.* Notandum autem raptorem non hac tantùm actione, vi bonorum raptorum, sed etiam actione furti nec manifesti,

manifesti, & hoc amplius actione quod metus caussa, quæ actiones omnes sunt privatæ, teneri, tenetur & quidem judicio publico ex lege Julia de vi, de quo inf. §. *item lex Iulia de vi.8.de publ.jud.l.Prætor.2.§.1.ff.hoc tit.* Quin & interdicto unde vi tenetur, de quo in §. *recuperandæ. 6.inf.de interd.* sunt & aliæ pœnæ ex constitutionibus contra raptorem, de quib. nonnihil *infr.§.quia tamē, versicul. sed ne tum talia.* Notandum quoque Raptorem esse duplicem, unum rerum de quo *hîc*, quod delictum rapina dicitur; alterum personarum, quod vel plagium, vel raptus si matrimonii causa fiat, de quo est *tit.C.de rapt. lib.9.* Rapina autem subdividitur item trifariã, vel enim est rerum mobiliũ, quæ propriè Rapina, vel soli, quæ propriè Invasio dicitur, §. *quia tamen vers. quod non solùm, inf.h.tit.l.Si quando,9.C.unde vi, &c.*

Ideoque recte dictum.] Quia proverbium indicat, Raptorem esse furem improbum, sive improbiorem, *l.Prætor.2.§.cæterũ,10.ff.eod.l.Item si,14. §. qui vim. 12.ff.quod metus caussa.* Hereditatis quoq; Expilator dicitur fur improbior, *in l.Si te,12.C.ex.quib.caus.infam.*

Sed tamen propriam.] Quæri potest, cum raptor teneatur actione furti & aliis, quid opus fuerit hac actione vi bon. raptorũ, cur, inquã, Prætor eam introduxit, ut videtur, nõ necessariam? Respondendum ideò factũ, tum, ut vis, quæ maximè Juri est cõtraria, magis coerceatur, sive ut loquitur JC. ut innotescat Prætorẽ curam gerere reprimendæ improbitatis, *l.1.ff.nautæ, caupon.stabular.* tum quia ea quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, vidẽtur q. neglecta *l.Item apud,15.§.ait prætor 26.ff. de injur.*

Intra annum quadrupli.] Idẽ ait & *l.Prætor.§.in hac actione.13. & l.Prætor. 4. §.si quis adventu,6.in fin.ff.eod.* Ratio est, quia actiones prætoriæ pœnales sunt annuæ, *l.In honorarius,35.ff.de obl.& act.de quo & inf.init.tit.de perpet.& tem. act.*

Etiam si quis unam rem.] Dubitandi ratio est *ex tit.* sive actione ipsa *vi bon. rapt.* Bonorum enim nomine nõ una res sed multæ continentur, ut fit in bonorum possessione, in bon. collatione, *l.Bonorum.208 ff.de verb sig.* sed ut verbo liberorum etiam unus filius continetur, *l. Non est,148.& l.seq.ff. de V. S.* Ita & hîc bonorum nomine etiam una res licet minima intelligitur. Quid ita? quia hic non tam rerum quàm rapinæ sive delicti habetur ratio.

Quadruplum.] Pœna hujus actionis, quæ est intra annum quadrupli, exponitur quemadmodum sit intelligenda, & ait quadruplum hîc non esse tantùm pœnam, sed in eo & rem contineri ut revera pœna sit tripli, ideoque hæc actio mixta dicitur, §. *vi autem bonorum,19.inf de act.* qua in re differt hæc actio ab actione furti, quę est merè pœnalis. Ergo dicet aliquis, pœna furti est gravior hac actione, quia in illa pœna est quadrupli, in hac est tripli, quod tamen ridiculum sit, cum rapina gravius sit delictum quam furtum? quomodo disputat & JC. *in l.1.ff.de pub.& vectig.* Respondendum in hac actione pœnam

LII semper

semper esse tripli, sive comprehendatur raptũ sive nõ in actione furti pœnæ plerunq; esse dupli, quia furtũ fere clam fiat, & de nec manifesto intelligatur, sunt & alia contra raptoré judicia & pœnæ quæ tamen non sunt contra furem, ut judicium publicum ex lege Julia de vi, In-erdictum unde vi, quo pertinet *& l. Si quis in tantam. 7. C. unde vi.*

§. Quia tamen.

Legendum. *Quia tamen competit hæc actio, si dolo malo quis rapuerit, qui aliquo errore inductus rem suam esse putat, & imprudens eo animo rapuit &c.* sic enim hęc rectè emendarunt *ex vett. libb.* Cujac. Contius & Ruffardus, sic & habet Theoph. Ait Imp. hanc actionem non dari, nisi adsit dolus, *l. Prætor. 2. §. hac actione, 18. & §. doli, 8. ff. eod.* Quod commune est & furti & omnium delictorum *ut sup. d. §. pen. tit. prox.* ideoque nec impubes hac actione tenetur, *d. l. 2. §. vi bonorum. 19. ff. h. tit.*

Qui aliquo errore ductus] Observandum nemini licere etiam domino ré suam à possessore per vim auferre: Id enim per magistratũ aut Judicem faciendum, ne occasio sit majoris tumultus faciendi, inquit Paul. *l. Non est singulis, 176. de R. I.* eamq; ob causam maximè interdicta sunt instituta, *§ recuperandæ, 6. inf. De interdict.* Cic præclarè *pro Cecin.* An autem & quando privata auctoritate suam cuiq; rem auferre liceat, aut manum injicere in debetorem eruditè explicat Joan. Vaud. *lib. 1 quæst. &c.*

Sed ne dum talia] Ait Imp. novis Principum constitutionib. graviores pœnas in raptores esse constitutas, quæ constitutiones extant fere *sub. tit. C. unde vi.* ex quib. una præter cæteras est celebrior, cujus sententia & *hic d. § recuperandæ. 6.* exponitur, de qua breviter Cujac. *ad l. Extat, 13. ff. quod met. caus. & prolixè Iacob. Menoch. in tractat. de Recup. possess. remedio. 7.*

Sed etiam in invasionibus] De distinctione Invasionis & Rapinæ *d. sup.*

§. Sanè in hac actione.

Cui detur hæc actio hîc exponitur, ut de furto, *in §. furti autem actio, 13. sup. tit. prox.* & breviter, ut actio furti, ita & hæc actio vi bon. rapt. et datur cujus interest, etiam non domino, & hoc est quod ait, non spectatur, (sic enim legendum *ex l. Prætor. 2. § in hac actione, 22.* non utiq, spectatamus) an res in bonis Actoris sit necne, id est in dominio nec ne, quare datur & conductori & commodatario & fructuario, & bonæ fidei possessori &c. *ut sup. latius. d. de actione furti.*

Nam sive in bonis] Notanda est hæc differentia inter *In bonis esse, & ex bonis,* quod in bonis esse sit in dominio esse, ex bonis esse dicatur res quã vel tenemus vel possidemus, quæ differentia sumpta est ex *d. l. 2. §. in hac actione.*

Actione, 22. quam nusquam alibi puto reperiri Nam alias ex bonis idem est quod in bonis, ubi contrarium extra bona. *l.* 1. *D. usufr. & usu leg* Ut in patrimonio & extra patrimonium, *init tit. de rer. divis.* Observandum autem in bonis trifariam in Jure accipi I. latissimè, ut etiam hoc ex bonis contineatur, id est, ut in bonis dicatur res, quæ à nobis quocunq; jure tenetur aut possidetur, *l.* 1. §. *Hæc actio.* 10. *ff. si is qui test. lib.* I I. Angustius de ea tantùm re, quæ vel jure dominii, vel ususf. Emphyteuseos, feudi vel bona fide à nobis possidetur, *l. Bonorum*, 49. §. 1. *ff. de V. sig.* III. Angustissimè, ut res in bonis dicatur ea tantùm, quæ est in dominio *d. l.* 1. §. *hac actio*, 10. *ff. si is qui test. lib.* Erat olim & quartus modus, quo non omnes res nostri dominii, sed ea tantùm, cujus dominium non erat ex Jure Quiritum, in bonis esse dicebatur, & distinguebatur dominium in bonis à dominio ex jure Quiritum Ulp. *ex lib. Reg. tit.* §. 1. *in bonis, qua de re dictum & sup.* §. *ult. de Libertin. ubi Theophil.*

Quare sive locata] Hæc satis explicata sunt §. *furtum autem*, 6. *tit. prox.*

Sive deposita] Depositario quia dolum tantùm præstat, ideoque res ejus non periculo nec furti datur actio, nec est vi bon raptorum, nisi aliter convenerit puta ut non tantùm dolum, sed etiam custodiam sive culpam præstet, quo casu, quia res ejus est periculo, sive quia ejus jam interest, utraq; ei datur actio *l. Eum qui*, 14 § *Is autem*. 3. *ff. de furt. l.* 2. §. *in hac*, 22. *ff. de vi bon. rapt.*

Vel quod aliud jus] Ut usum, ut Emphyteusin, ut superficiem &c.

Sed illud solum] Puta usum, possessionem, Emphyteusin, &c. sive jus in rem.

De Lege Aquilia. Titulus. III

Odinis ratio est, quia ut priora duo, furtum & rapina, ita & hoc delictum est de Rebus. Nam Injuria, quod est quartum potius, ad famam aut corpus nostrum pertinet. Hæc autē lex (quæ propriè tamen est plebiscitum *l.* 1 *ff. eod.*) incertū est, quando & à quo sit lata & quot ejus fuerint capita. Solēt enim unius legis 20. 50. 100. esse capita. Auctor legis dicitur Aquilius Tribunus plebis, §. *illud pala est, in fi. inf. h. tit. l.* 1 *ff. eod. Novel.* 17. Sed is Aquilius qui fuerit, quæritur? Putant quidam esse Aquilium Gallū à quo stipulatio Aquiliana nomen habet, *ut sup. d.* §. *item per acceptilationem.* 1. *Quib. mod. toll obl.* sed falluntur. Nam hujus l. fit mentio apud veteres Ictos Brutū & Q. Mutiū, *l. Si putator.* 31. *l. Quintus*, 39. *hic tit.* qui duo Aquilio fuerūt antiquiores, maximè Brutus *l.* 2. §. *post hos fuerūt*, 39. & §. *seq. ff de orig. Iur.* Quare & hoc intelligitur, hanc legē esse perveterē (circiter 200. annis

ante Christum) ut ferè etiam omnes leges quæ dicuntur de jur civ. ut Furia, Voconia, &c. Reperitur & in Cicerone mentio legis Aquiliæ. Sic enim est in Bruto, cum à Lucio Sabellio mulctam L. Aquiliæ de Justitia petivisset. Sed locus hic perspicuè est mendosus; quare pro his verbis, *de justitia*, posuerūt alii *de injuria*, non minus mendosè. Nam differentia non est de injuria, sed de damno per injuriam, id est, culpam dato, puto hæc verba Aquilia de justitia esse delenda. Est enim absolutè dictum, Mulctā lege petere, id est, judicio publico, putarunt huic verbo lege addendum Aquilia, *ut in Topic. Ciceronis cum lex assiduo*, &c. id est, lex 12. tabul. per excellentiam illi addiderunt L. Ælia Sêtia; ut in plerisque libris editis, quamvis in melioribus id in Top. jam sit emendatum, in Bruto non item. Capita autem hujus L. Aquiliæ tria tantùm in jure nostro commemorantur, 1. 2. 3. *ut hic initio & §. caput secundum, inf & §. capite tertio, inf. l. Lege. 2. l. Si servus servum, 27. § Hujus 4. ff. eod.* Fuerunt tamen & alia, ut unum de Inficiatione de quo jam *dictum sup. §. ultim. de obl. quæ ex contr.*

Damni injuriæ] Utrumque est usitatum, damni injuriæ, & damni injuria, sed hoc elegantius & verius videtur, quo & oratores Cicero, Quintilianus & alii utuntur. Est autem damni injuria præcisè dictum pro damno dato per injuriam, &c.

Constituitur per.] Ex eo notandum, hanc actionem esse civilem, ut de obligationibus est *d. sup. init. tit. de oblig & inf. de act. init. tit. de perpet. & temp. act. & §. sed istæ. 3. inf. de act.*

Cujus primo capite.] Verba ipsa legis hæc sunt: *qui servum servamve alienum alienamve quadrupedemve pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuerit, tantùm dari domino damnas esto.* Hoc loco sententia est expressa, ipsis etiam verbis magna ex parte conservatis. Hæc autem verba mox ordine explicantur, non tamen omnia, sed hæc tria duntaxat quadrupedem pecudem injuria & quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, quare nos breviter reliqua explicemus.

Alienum hominem.] Id est, servum aut servam. Apparet autem servis exæquari quadrupedes in hac lege, ut & ait Cajus in *l. Lege. 2. § Vt. 2. ff. h. t.* De quo & Aristoteles 1. *Polit.* Rectè autem servum sive hominem. Nam ad liberum hominem hæc l. propriè non pertinet, *l. Liber homo, 13. ff. hoc. t.* quia nō est in dominio neq; suo neq; alterius, *d. l. Liber homo. 13. & l. 1. §. & generaliter. 15. ff. de vent. in possess. mitt.* Quare ob liberum hominem occisum non datur actio l. Aquiliæ, sed est Judicium publicum *ex l. Cornelia de Sicariis.* ob vulneratum tantùm datur ipsi vulnerato hæc quoq; actio, sed utilis tantùm *d. l. Liber homo 13. de qua utili actione inf. §. ult. h. t.*

Alienúmve.] Nam qui suum ipse servum occidit, id est, qui sibi ipsi damnum dat, damnum sentire non videtur.

Quadrupedem quæ pecudum numero sit.] De hoc ipse Imp. ut & de tribus seqq.

Occiderit.] Ut gladio, fuste, lapide, aut alio telo, aut præcipitarit, aut venenum dederit. Nam hæc actio non aliter competit, nisi manu quis sua occidat. Quod si caussam tantùm quis cædis præbeat, ut si pecus alterius quis includat, ut tandem fame pereat, non competit propriè hæc actio, sed tantùm utilis dabitur, §. *ult. inf. h. t.* Quod si læserit tantùm aut vulnerarit, jam hoc non ad primum, sed ad tertium caput hujus l. pertinet, de quo *inf.* §. *capite tertio.*

Domino.] Hinc notandum, hanc actionem dari domino, sive ut ipsa l. locuta videtur Hero, *l. Item, 11. §. legis, 6. & l. Ob id 43. ff. h. t.* Quare nō ut priores furti, & vi bon. raptorum: ita & hæc dabitur creditori, bonæ fidei emptori commodatario, fructuario nisi utilis tantùm, & quibusdam actio in factum, *d. l. Item Mela, 11. § fin eo, 7. & 9. ll. seqq. ff. h. tit.*

§. *Quod autem non præcise.*

HOc loco jam verba hîc Imp. interpretatur, & primò illud Quadrupedemve pecudem. Exponit autem cur additum sit pecudem, ut intelligatur hoc capite primò tantùm agi de iis animalibus quæ gregatim pascuntur, quæ propriè pecudes dicuntur, ut sup. diximus, § *in pecudum, 27. de rer. divis.* Nam de aliis quæ non sunt pecudum numero, ut sunt feræ omnes, canes, agitur tertio cap. de quo *in* §. *capite.* Est enim majus damnum amittere pecudem, quam non pecudem. Aliud est in actione si quadrupes pauper: quæ actio est *ex l. 12. tab.* ubi præcisè sive simpliciter, si quadrupes pauperiem, *infr. lib. 4. tit. 9.* At hic si alienam quadrupedem pecudem.

De suibus quoque.] Fuit tamen dubitatum fortasse, quia pecudes gramine pascantur, sues glandibus & alio pabulo, ut indicat Cajus, *l. 2 §. 2 ff. eod.* unde hæc sumpta, ubi ait Elephantos & Camelos esse quasi mixtos, & ideò, inquit, primo quoque capite continentur.

Sic denique & Homerus.] Lib. 13. ubi Ulyssem monet Minerva ut Eumæum subulcum veterem prius conveniat, quàm domum ingrediatur.

§. *Injuria autem occidere.*

HIc verbum injuriæ latè explicatur, idq; meritò. Nam & ipsum delictum damnū injuria dicitur, & actio damni injuria. Et ubi nulla est injuria, ibi huic actioni nō est locus. Injuriæ autem verbū multas habet notiones, *de quib. inf. tit. proxim.* Ex iis una huc pertinet, qua injuria idem est quod culpa Ulpian. ita damnū injuria interpretatur, quod nō jure factum est. hoc est contra Jus, id est, culpâ, *l. Sed et si. 5. §. Injuriam. 1. ff. h. tit. l. 1. §. Si plures. 2. ff. s.*

fam fur. feciss dic. Ideoque hic & in Pand. culpæ semper fit mentio, de qua culpa & *inf. §. illud palam est.* Nam hoc verbum Injuriæ sive Culpæ tam ad primum quam ad secundum caput pertinet. Id generaliter nunc tenendum hac actione teneri eum tantùm, qui culpa damnum dederit, alios non item, ut est furiosus, ut est infans, ut belecæ, & res inanimæ *d. l. Sed et si 5. §. & ideo, 2. ff. eod. l. 1. § Ait Prætor. 3. ff. si quadr. paup. fec. dic.*

Qui latronem occiderit.] Aliquot exemplis docet Imp. quibus damnum detur vel culpa vel sine culpa, id est, quibus hæc actione quis teneatur, quibus non. Primum est de eo, qui latronem occiderit, idemque est de eo qui cum aliter se tueri nō posset, vim vi defenderit, quod omnia jura permittunt inquit Paul. *l. Scientiam. 45. § ult. l. Itaq; 4. & l. Sed et si. 5. l. Si ex plagis. 52. §. 1. ff. h. tit. Paul. lib. 5. sent. tit. 23. & l. 1. § ult. ff. ad l. Corn. de sicar.* Ex hoc autem exemplo id quoq; generaliter sumi potest, hanc actionem non dari propter damnum jure datum, *l. Nemo damnum, 151. ff. de R. I.*

Utique si aliter.] Hæc clausula eo pertinet ut facta cædes intelligatur facta nō ultionis, sed tuitionis ac defensionis caussa & ut cædes sit extra culpam ac pœnam planè necessarium est *l. Sed et si. 5. & l. Scientiam. 45. §. ult. & l. Si ex plagis 52. §. 1 ff. h. tit.* vulgo DD. vocant Inculpatam tutelam de qua *ad l. Ut vim, 3. ff. de Iust. & jur.*

§. Ac ne is quidem.

NOtandum ex damno casu dato cessare actionē L. Aquiliæ *l. Si ex plagis. 52. §. ult. ff. eod. l. 1. § divus. 3 ff. ad legem Cornel. de sicar. l. Eum qui 5 C. d. tit.* quo pertinet vetus exceptio, sive ut eleganter Cicero: Aries si telum manu fugit magis quam jecit, *ut Cic. in Top. & lib. 1 de Oratore.*

Nam alioqui.] Vult Imper. hac lege non tantum dolum sed etiam culpam puniri *de quo inf. in §. illud palam est*, quare hæc phrasis invēta est pro ea non minus ex culpa quàm ex dolo, quo loquendi inverso genere & aliàs utuntur JCti, ut rectè monuit Cujac. *l. Iurisgent. 7. § Ait Prætor. 7. ff. de pact.*

§. Itaq; si quis.

DUo exempla casus adfert, quibus interdum fieri potest, ut nulla adsit culpa, interdū ut adsit pro distinctione, qua utitur Imp. de qua & *in l. Item si obstetrix. 9. §. ult. & 2. ll. seqq. l. Si putator, 31. & d. l. Si ex plagis, 52. § ult. ff. eodem.*

Dum jaculis ludit] Hic exercitatio fit vel ab uno, vel à plurib. sodalib. deinde læditur vel is qui unà exercet & ludit, vel alius ut præteriens vel astans, Hic autem locus de prætereunte vel astante agit. Nam si quis in collu-

ctatione, maximè in certamine publico alius alium occiderit aut læserit, cessat Aquilia, quia inquit Ulp. gloriæ & virtutis non injuriæ gratia damnum datur, *l. Qua actione, 7. § si quis in colluctatione, 4. ff. eod.*

In eo campo ubi.] Militarium exercitationum agri campi DD. vocant de quibus Vegetius.

Aut vicinalem.] Viæ vicinales dicuntur, quæ ex agris privatorum collatis factæ sunt, & publicarũ in numero tenentur, *l. 1. & l. ult. ff. de loc. & it. pub.*

Culpæ Reus est.] Et proinde L. Aquil. tenetur, quia tamẽ dolus abest, non tenetur l. Corn. de sicar. *l. In lege, 7. ff. eod. ad leg. Corn.*

§. Præterea si medicus.

Hoc exemplo intelligitur culpam non tantùm esse in faciendo sed etiam in non faciendo, id est, negligendo, *l. Qua actione. 7. §. ult. & l. Idẽ. 8. in pr. ff. h. t.*

§. Imperitia quoq;.

Id relatum est inter generales Regulas juris, *l. Imperitia, 132. de R. I.* Tum autem imperitia adnumeratur culpæ, cum peritum quis se esse profitetur. Exempla imperitiæ hujus videantur *d. l. 7. §. ult. & l. seq. l. Item si obstetrix, 9. l. Si servus servũ, 27. § si Calicem, 29. §. ult. & pen. & 2. ll. seqq. ff. h. tit. l. Si quis. 9. § Celsus, 5. ff. locati.*

Quas mulio propter imperitiam] Sic & in nauta, si per imperitiam navem non retineat, tenetur, sed si vi ventorum impingat in alteram, nõ tenetur *l. Quemadmodum, 29. §. item labeo, 3. ff. h. tit.*

§. His autem verbis.

Iam exponitur clausula ea legis, quanti id in eo anno plurimi fuerit, qua clausula continetur æstimatio damni quod datum est. Ait autem nõ simplicem damni ipsius æstimationem contineri, sed graviorem & majorẽ, id est, eam quanti toto eo anno quo servus aut pecus occisa fuerit plurimi, *l. ait lex, 21. & l. Inde Neratius, 23. §. Idem. 3. l. Ita vulneratus, 51 ff. h. tit. l. Qui servũ, 34. ff. de oblig. & actione.* Perspicuum autem est inter has duas æstimationes simplicem sive veram, eo tempore quo servus aut pecus occiditur, & inter eã quæ fit ex eo tempore, quo plurimi fuerit toto eo anno, esse differentiam. Et hinc est quod æstimatio hæc non simpliciter pœnam in se contineat & proinde hæc actio ex parte est pœnalis, *§. Vi autem bonorum, 19 vers. sed & l. Aquiliæ, inf. de act.* & hoc est quod ait, *Qua ratione, &c.* Id tamen tenendũ, æstimationem sive pretium rei, non ex affectione singulorum, sed communiter fieri, *l. Si servum, 33. ff. hoc tit.*

Ideoque

Ideoque constat.] Id notum est, actiones pœnales non transire nec dari in heredem, §. 1 *inf. de perpet. & temp. act.* Quare nec actio L. Aquiliæ, *l. inde Neratius*, 23. §. *hanc actionem*, 8. *ff. eod.*

§. *Illud non ex verbis.*

Ait Imp. in hac L. Aquilia ejus quoque quod interest æstimationem fieri debere, *l. Ait lex*. 21. §. 1. *& 2. ll. seqq. l. Si servum*, 33. *ff. eod.* Exempla hujus rei aliquot hîc & plura *in dd. ll.* adferuntur.

Non ex verbis legis.] Id est, ex sententia per interpretationem Jcto-rum. Utrumque autem merito ad legem pertinet, sive ex verbis sive ex sententia *l. Nominis*, 6. *ff. de V. sign.* sic & sup. *in tit. de leg. pat. tut.* quia, inquit, perinde accepta est per interpretationem, ac si per verba legis introducta esset.

§. *Liberum est.*

Ait ex servi cæde duo esse judicia, Privatum legis Aquiliæ, & publicum sive Capitale L. Corneliæ de sicar. *l. Inde Neratius*, 23. §. *si dolo*. 9. *ff. eod.* Sed hoc privatum etiam ex culpa, illud tantùm ex dolo competit, *d §. si dolo.*

§. *Caput secundum.*

Idem Ulp. *in l. Si servus*, 27. *hujus legis*, 4. *ff. eod.*

§. *Capite tertio.*

Verba hujus Capitis sunt hæc: Cæterarum rerum præter hominem & pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit, injuria: quanti ea res in triginta diebus proximis fuerit, tantum æs domino dare damnas esto, *d. l. Si servus*. 27. §. *tertio capite*. 5. *ff. h. t.* Breviter lex est concepta, quæ latius ab Imp. hîc explicatur. Primum caput est de servo & de pecude occisis. Tertiùm est de servo & pecude vulneratis. Est item de non pecude, ut fera vel cane occisis aut vulneratis, & de reliquis animalibus item occisis aut vulneratis, aut avibus aut piscibus. Est deniq; de rebus inanimis, ut supellectili, frumento, vino, libris, domo, &c. fractis combustis & generaliter ruptis.

Si quid enim ustum] Damni modus ex primo capite est simplex & unus, puta cædes aut peremptio. Ex hoc tertio est multiplex damni modus. Nam in rebus animatis est cædes & vulneratio, in inanimis est infinita ferè varietas, ad quam pertinent hæc verba legis, *usserit, fregerit, ruperit, &c.* Ex

his au-

his autem tribus verbis duo priora sunt specialia, sive certos damni modos continent. Tertium est generale, quo omnes damnorū modi in rebus inanimis, imo & in animatis continentur, *d l. Si servus. 27. §. inquit lex. 13 ff. eod.* Et de hoc rumpendi verbo *hîc* jam explicato; ejus in hac L. Aquilia fit mentio, *& in l. Qui servum. 34. ff. de obl. & act. l. Furtim. 7. ff. arb. furt. cæs. l. si heres, 70. ff ad SC. Treb.* Sumptum autem hoc verbum videtur ex ipsis 12. tab. in quibus ita, *Si membrum rupit*, teste Agellio lib. 20. cap. 1. & in ipsa lege 12. tabul. de damno fuit verbum *Rupit*, teste Festo in verb. *Rupitias*, sed legendum *Rupit*, id est, inquit Festus, damnum dederit, quo pertinet verbum *sarcire* in eod. Festo. Ex his intelligitur quàm latè pateat verbum Ruperit, videatur & *l. In lege, 40. & 2. ll. seqq.* Quid ergo dixerit aliquis, si quis biberit vinum meum aut frumentum comedit, dicitur rupisse? Certè hic non tam rupit, quam in verum usum convertit, ideoque hæc actio non datur directa sed utilis, *l. Qui occidit. 30. §. si quis alienum. 2. ff eod.*

§. Illud palam est.

INter primum & tertium caput una similitudo & differentia hîc exponitur, quamvis sint & aliæ. similitudo hæc est, quod in utroque capite præstetur & dolus & culpa *§. 1. Injuria autem. vers. ac ne is quidem, sup. l. Qui occidit, 30. §. in hac quoque actione, 3. & 2. ll. seqq. ff. hoc titul. l. Præceptoris, 6. ff. eod.* Culpa autem non tantùm levis, sed etiam levissima, *l. In lege Aquilia, 4. 4 ff. eod.* Vis autem magna excusatur, *l. Si quis, 49. §. 1. & l. Si ex plagis, 52. §. 1. ff. eod.* Differentia verò hæc est, quod æstimatio damni in primo capite fit ex toto anno, in hoc cap. fit ex triginta diebus proximis, *l. Quemadmodum, 29. §. ult. ff. h tit. l. Qui servum. 34. in fin. ff. de obl. & act.*

§. At nec plurimi.

VIdebatur & hæc esse differentia, & est sane, si spectes verba. Nam in primo cap. reperitur verbum *Plurimi*, in tertio non item; sed si sententiam, nulla est. Nam verbum Plurimi, licet in primò tantùm capite expressum, in tertio tamen quoq̃ue est intelligendum, & hoc est quod ait, sed Sabino rectè placuit.

§. Ceterum placuit.

HOc §. de tribus actionibus actione directa & utili, actione L. Aquiliæ, & actione in factum, quando, inquam, vel quibus ex caussis illæ dentur, exponitur, quod ut intelligatur, sciendum, actiones alias esse directas alias utiles, *l. Actionis, 37. ff. de oblig. & actio.* Directæ sunt, quæ ipso

jure ſive aperto & conſtituto jure competunt, quæ & ordinariæ dicuntur; *l.1.& 2.ff.de præſcript.verb.l.Si uſusfruct.§.ultim.ff.de aqua plu.arcen.* Utiles quæ ad exemplum earum, ſive in conſequentiam accommodantur, utilitatis & æquitatis cauſa, *l. Rem alienam.41.ff.de pig.act.l.pen.ff.ſi quadr.paup.fec. l. Sive.6.ff ſi menſor.fal.mod.dix.* Utiles autem interdũ & in factum dicuntur. Nam actionum in factum varia ſunt genera, de quibus explicatur ſub *tit. de præſcript.verb.* Ita ut omnis actio utilis ſit & dicatur actio in factum, ſed non contra. Erat autem olim magna inter has differentia quo ad formam & libellos, hodiè ſublatis formulis nulla eſt, *l. Actio.47.ff. de neg geſt.* & maximè his noſtris moribus & hac ætate. His præmunitis, ait Imperator, ex damno injuria dato actionem L. Aquiliæ nunc eſſe directam, nunc utilem. Directa eſt, quæ ipſi legi ejusque verbis & apertæ interpretationi ſive ſententiæ convenit: puta cum quis ipſe vel occidit, vel vulnerat, vel alio modo damnum dat. Utilis autem, cum quis ipſe non occidit, ſed cauſſam mortis vel damni præbet. Hujus generis exempla quædam hîc adferuntur, de quibus latius *l. Qua actione, 7.§.proinde,3.l.Item.9.§.1.l.Item Mela.11.§.1. l. Liber.13.Si dominus.17. Si ſervus.27.§.ſi furnum,10.§.ſi quis,18.& §.ult.l.Quemadmodum.29.§.ſi funem.5. & §.magiſtratus,7. Qui occidit.30.§ ſi quis alienum.2.l.Si ſervum.33.§.1.l.Si quis.49. l.Ita.51.§.1.ff.eod.* Quibus in locis hæc actio nunc utilis, nunc in factum dicitur, ut in eodem caſu, quæ hîc in textu dicitur utilis, ea dicitur in factum, *l. Boves,52.ff. eod.* idemq́ue perſpicuum fit ex comparatione legum harum, *d. l. Item Mela.11 ſed ſi ſervus,8.§.ult.& 2.ll.ſeqq.l.Si dominus.17 ff.eodem.*

Sed ſi non corpore.] Notanda eſt hæc trimembris diſtinctio actionum. Nam directa eſt, ſi quis damnum det & corpore, id eſt, manu ſua & corpori, id eſt, ut res lædatur: Utilis ſi non corpore, ſed tamen corpori detur damnum: In factum ſi neque corpore, neque corpori, ſed alio modo damnum detur domino; puta ſi quis alienum ſervum compeditum ſolvat ut fugiat, quod exemplum eſt in *l. Et eleganter.7.§.idem Labeo,7.ff de dol.mal.* Verum de hac actione in factum non agitur *ſub tit.d.leg.aquil.* Nam L. Aquilia vult ut corpus ipſum ſive res lædatur aut perimatur, id indicant hæc verba, *occiderit, uſſerit, fregerit, ruperit, aut uſſit, fregit, rupit.* Sed hæc actio in factum de alio damni genere datur, puta de eo quo res integra manet, ex quo damno datur actio, vel de dolo, ſi dolus ſubſit, vel in factum ſi dolus abſit, *d.§.idem Labeo.7.*

De Injuriis. Titulus IV.

TRIA priora delicta ad rem familiarem, hoc ad meram vindictam & exiſtimationem pertinet, *l.Prætor.7.§ 1.& l. Item.15.§.ſi quis.1.ff.h.tit.* Ex qua differentia aliæ quoque pendent, ut quod illæ dantur heredi,

hæc.

hæc non item: illæ ſunt perpetuæ, hæc annalis, *§. ult. inf. h. t.* Et hinc pendet quoque ratio ordinis, *ut ſup. d.*

Generaliter injuria.] De verbo Injuriæ eleganter diſtinguit, ſecutus Ulpia *l. 1. ff. eod. & Paul. in fragment. vet. Ictorum l. 2.* Nam ut multa alia vocabula juris contractus, actio, adoptio, magiſtratus; ita & hoc interdum generale eſt, interdum ſpeciale. Injuria generaliter eſt quicquid non fit jure, ſive à magiſtratu ſive à privato, ſive in rebus noſtris, id eſt, ad damnũ ſive in exiſtimatione ac dignitate: Propriè autem & ſpecialiter contumelia ſive quod in contumeliam alicujus fit, id inquam propriè injuria dicitur Græce ὕϐρις, ut generaliter injuria Græcè dicitur *ἀδίκημα*. Ulpia. paulò aliter hæc diſtinguit, nam tres ſpecies facit Injuriæ, Contumeliam, Culpam & Iniquitatem.

§. Injuria autem committitur.

HIc diviſio Injuriæ exponitur. Nam definitio ex prioribus ſatis intelligitur. Eſt enim *Injuria* delictum, quo dignitas alterius per contumeliam læditur. Genera autem injuriæ ſive modos potius quibus fit injuria, ait Imperator eſſe plura, ex quibus tamen ſex tantum hic exponuntur. Sed Ulpian. ex Labeone duas adfert diviſiones. Nam primò Injuria, inquit, aut *Re* fit, aut *Verbis*. Deinde omnis, inquit, injuria aut ad corpus pertinet, vel in corpus infertur, vel pertinet ad dignitatem, aut infamiam *l. 1. §. 1. ff. hoc titul.* Addit Ulpian. & tertiam. Nam injuria inquit fit alicui per ſemetipſum aut alias perſonas, de quo *hîc & §. agitur autem.* Adfert & Paul. etiam trimembrem aliam. Fit autem Injuria, inquit, vel in corpore, dum cædimur, vel verbis dum convitia patimur, vel dignitas læditur, ut cum matronæ vel prætextatæ comites abducuntur, *d. titul. 2. in fragm. vet. Iuriſconſultorum.* Adfert idem Paul. & aliam diviſionem *lib. 5. ſent. tit. 4. de injuriis.*

Vel ſi quis ad infamiam.] Hæc injuriæ ſpecies & actio vulgo dicitur de famoſis libellis *& tit. in C.* habet proprium *de famoſ. libell.* & ipſe tit. *π.* ita conceptus eſt *De Injuriis & famoſ. libell.* Hæc namque injuria reliquis injuriæ generibus gravior ſemper fuit habita, & proinde ſpecialiter in jure notata, de qua etiam ſpecialis lex fuit in 12. tabul. his verbis: *Si quis occentaſſit, carmenve ediderit quo injuriam faceret flagitiumve alteri capitale eſto*, ut apud Auguſtin. *lib. 2. de Civit. Dei cap. 9. ex lib. 4. Cicer. de Rep.* Sed de hac injuria videatur Balduinus *in lib. de famoſ. libell. & VVeſembecius conſ. 22.*

Aut prætextatum.] Eſt verbum vetus quo veteres maximè JCti, utebantur, ſed in jure noſtro plerunque à Juſtiniano ſublatum eſt, dicebant

veteres puerum prætextatum, reliquit Justin. puerum inducto verbo prætextatum. Extat tamen hujus mentio hîc,& *in l.Deinde.3 §.ult.ff de lib.exhib.* Pueri enim clarissimorum hominum prætextam gerebant usque ad annum 17.quo togam virilem accipiebant,teste Suetonio in August.

Adsectatus fuerit.] *Adsectari* dicitur, qui tacitus frequenter aliquem sequitur, quæ assidua frequentia nonnullam adfert infamiam, à quo differt *attentare*,de quo hîc mox,quod & appellare dicitur.Est enim appellare blandâ oratione alterius pudicitiam attentare,ita Ulp *l.Item.15.§.appellare,20. & seqq.l.S. d est.9.§.ult. & l.seq.* Ut attentare etiam à verbo appellare nonnihil differat.

Et denique aliis.] Videantur aliquot ll. *l.Si quis,12. & l.Injuriarum,13. §.3.& §.si quis me.7.l.Item apud.15.in pr.l.Si injuriæ,20.& l. Si liber.22.l.Si quis.24. l.Si quis.26..& seq.ff.eod.*

§. Patitur autem.

EXponit quibus fiat injuria,& proinde quibus actio injuriarum detur, quibus non. Et ait generaliter nobis injuriam fieri, tam per nos ipsos, quàm per liberos nostros,uxorem,servos & bona fide possessos, *l.1.§. item aut per semetipsum.3.& §§.seqq.l.Quod 2.& 2.seqq. l Item apud.15.§.interdum,45.& 2.ll.seqq ff.eod.*

Quos in potestate habet.] Nam si sint emancipati, ipsi actionem instituere possunt, *l. Sed si unus,17.§.filiofam.11.& §.seq.ult.d.tit.*

Itaque si filiæ.] Ostendit ex una injuria fieri,ut tribus actio detur, *d.l.1. §.item aut.3.& §.ult.h.t.*

Contra autem.] Id sumptum est *ex l.2.ff.eod.*

§. Servis autem.

DE injuria, quæ fit servis, latissimè in ff. de qua est & specialis particula Edicti, *l.Item apud,15.§.prætor ait qui servũ,34.l.Sed non.16.& seq. l.Si quis.26.l.Si servum.l.Servo.30 ff h.t.*

Nulla injuria.] Ratio est, quia ut servorum nulla est persona vel caput, ita nec dignitas,vel existimatio. Habentur enim pro nullis,*l.Quod attinet.32. ff. de R.I.*Unde & Patronus liberto non videtur facere injuriam *l.Cum nec patronus,6.C.h tit.*nisi magna sit auctoritas,nec enim Prætor ferre debet. Heri servum hodiè liberum de injuria patroni querentem,*l.Prætor 7.§.præterea.2. in fin.ff.h.t.* Servus igitur non accipit, nec patitur injuriam,facit tamen *l.Sed si unus,17.§.cum servus.4 ff.h.t.* Delicta enim sunt naturalia & facti, & proinde cadunt in servos,sive servi ex delictis obligantur,ex contractib.non item, *l.Ex contractib.49.ff.de obl.& act.*

Non

Non tamen.] Differentia inter liberos nostros & servos nostros quod injuria illis facta etiam levissima vindicatur, his facta non vindicatur nisi atrox & gravis. Et hoc est quod ait, cum quid atrocius, *l. Dominum. 8. C. h. tit.* Atrox autem Injuria est ea, quæ est contumeliosior & major, meritoque distinguitur à levi, non tantùm in servis, sed etiam in libertinis, & in ipsis liberis adversus parentes. Nam liberi in potestate nullam injuriarum actionem habent adversus patrem, emancipati habent, sed non nisi ex atroci, *l. Prætor edixit § sed etsi quis, 3 ff. eod. l. Sed si hac lege 10. §. pen. ff. de his in jus vocan.*

Et quod apertè.] Hæc clausula necessaria est in injuria servo facta, ut ita sit facta, ut ad suggillationem Domini videatur facta, qualis est si verberibus vel quæstione per vim & tormenta habita servo injuria sit facta. De hac re latius *in d. l. Item apud. 15. §. prætor ait qui servum, 34. & ll seqq.*

§. Si communi servo.

MOdo de proprio nunc de communi, tertio de eo in quo est ususfr. quarto de bona fide possesso tam servo quam libero homini, si eis injuria fiat, quibus competat actio & quatenus, hic exponitur, de quibus *& in dict. leg. Item apud, 15. § si communem. 36. & si usumfr. & §§ seqq. & 2. ll. seqq.*

Æquum est non pro ea.] Ait ex injuria servo communi facta actionem sociis competere non pro parte dominica, sed pro singulorum persona & dignitate, ut si uterque ex semisse est dominus, & alter senator, alter plebeius, non æqualiter Injuria æstimabitur, sed secundum gradum dignitatis crescit æstimatio, *ut infr. §. prox.* Obstat *l. Sed non. 16. ff. eod.* ubi dicitur proportionibus dominicis damnationem esse faciendam, quæ ἀντινομία Hotom. videtur inexplicabilis. Dicendum puto, quod ibi dicitur locum habere, si non ex æquo ad omnes pertineat injuria, id quod sæpe fieri potest, alioqui si ad omnes ex æquo pertineat, locum habebit quod hîc dicit, ut non tam partium dominicarum, quàm personarum habetur ratio.

Magis Mævio.] Nisi in fructuarii quoque contumeliam facta est injuria. Tum enim & fructuario actio dabitur, ut mox de bona fide possesso, *l. Item apud. 15. §. pen. ff. eo.*

§. Pœna autem.

DE Pœna Injuriarum mirè variatum est, tam propter tempora, quàm propter genera injuriarum dissimilia. Nam primo & antiquissimo jure quatuor diversæ pœnæ pro injuriarũ generibus institutæ sunt ex legibus 12. Tab. Nam ob libellum famosum erat pœna capitis, *ut sup. d.* ob

membrum ruptum, pœna erat talio: Ob os fractum erat pœna pecuniaria, si libero 300. æris sive sestertii (valet 2. cruciferis) si servo 150. Ob alias injurias generaliter tantum 25. æris, ut hic & *Agell. lib. 20. cap. 1. & in fragment. vet. Ictorum tit. 2.* Festus in verbo Talio. Secundo, ex edicto Prætoris aliæ pœnæ paulatim inductæ sunt moribus & consuetudine, exolescentibus illis 12. tabul. legib. Hæ autem pœnæ ex edicto Prætoris arbitrariæ sunt, id est, pro gravitate aut levitate injuriæ per Judicem fit æstimatio, unde fit, ut interdum etiam non pecuniariæ tantùm, sed etiam graviores infligantur. Tertiò lata est lex Cornelia, qua & ipsa novæ pœnæ constitutæ sunt in tribus injuriis: Facta sunt & Scta de famosis libellis, *l. Lex Cornelia, 5. & §. si quis, 9. & §. seq. l. Sed non. 16. ff. h. tit.* Postremò constitutionibus Principum inductum videtur, ut etiam extraordinariæ pœnæ, deportationis, & mortis interdum infligantur. Nam hodiè de injuriis licet vel civiliter agere, vel criminaliter *§. pen. inf. h. t.*

Propter membrum.] Verba legis hæc sunt, si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto, teste Agellio *cap. 1. & in Festo.*

Propter os vero fractum.] Hujus legis verba non extant. Sed de pœna jam dictum ex Paulo. Erant & aliæ duæ, una generalis his verbis: Qui injuriam alteri faxit, 5. & 20. æris pœna sunto, Paul. *d. tit. 2. & Agell. d. cap. 1.* & lex de Carmine sive libello famoso de quo sup.

Sed postea prætores.] De hac Mutatione juris eleganter Labeo & Cæcilius Icti apud Agell. *d. c. 1.*

Ut Judex vel.] De pœna honoraria quæ est æstimatio arbitraria, mox in vers. Nam secundum gradum.

In desuetudinem abiit.] Jam ante tempora Ciceronis, ut videre est apud Agell. *d. c. 1.*

Nam secundum.] Dictum est, pœnam injuriæ ex edicto esse arbitrariam. Est enim æstimatio, quæ fit arbitrio judicis pro qualitate delicti sive pro diversitate injuriæ, *l. Scto. 38. ff. h. tit. Paul. lib. 5. sentent. tit. de injur. §. injuriarum, & §. morib.* Nam non tantùm ratio personæ sive dignitatis, sed etiam ipsius injuriæ habetur, ut pulchrè *Paul. d. titul. de injur. lib. 4. sent. §. in eos, §. fit injuria, §. qui puero, & §. psalterium.* Habetur quoque ratio facientis, id est, non tantùm persona patientis sed etiam facientis distinguitur, ut gravius puniatur servus quam liber, *Paul. d. §. ult.*

Qui gradus condemnationis.] Id sumptum ex Ulp. *d. l. Item apud, 15. §. Itaque Pretor. 44 ff. h. t.*

Sed & lex Cornelia.] Hac lege tria injuriæ genera ponuntur, Pulsatio, Verberatio & introitus in domum per vim, *l. Lex Cornelia, 5. ff. h. t.*

§. Atrox

§. Atrox injuria.

HOc ad æstimationem injuriæ, id est, pœnam honorariam, de qua agitur, pertinet. Nam generaliter & hæc injuriæ divisio est recepta, ut alia sit atrox, alia levis; atrox æstimatur ex facto, loco & persona cui fit, *l. Quod. 2. & l. Illud. 3. Prætor. 7. §. ult. ff. de injuriis, l. Vulneris. 8. & 2. ll. seqq. & l. Atrocem. 4. C. eod.*

In summa.] Hoc quoque ad disputationem de pœna pertinet. Nam alia est pœna si civiliter, ut ferè pecuniaria; alia si criminaliter agatur. Ut igitur de aliis privatis delictis, ita & de injuriis receptum est, ut quis agat vel Civiliter, puta ex Edicto Prætoris ad æstimationem injuriæ; vel criminaliter ad Relegationem vel aliam pœnam, *l. ultim. ff. de priv. delict. & d. ult. ff de injur. l. ult. Cod. eod.* Quin etiam publicuum est judicium de injuriis, sed tantùm ex tribus caussis in lege Cornelia comprehensis, *d. l. Lex Cornelia. 5. ff. hoc titul.*

Hoc videlicet observando.] Est Regula actiones Civiles per procuratorem intendi posse, criminales non item, *l. pen. ff. de publ. judic. l. Licet, 42. §. Ad actionem. 1. ff. de procurat.* Idem & de hac actione injuriarum dicendum, si intendatur civiliter per procuratorē, expediri posse; si criminaliter, non posse, *l. Sed si, 17. §. idem Iulianus. 19. l. Si filii, 36. ff. h. t. & d. l. Licet. 42. §. 1.* Unus excipitur casus per constitutionem Zenonis, quæ est *l. ult. de injur.* qua viris illustrib. & iis qui supra eos sunt, permittitur actionem injuriarum proponere Criminaliter, etiam per procuratorem, qui olim dicerentur illustres, ut Præfectus Prætorio, præfectus urbi qui supra eos ut Patritii, Coss. & de aliis duob. titt. dignitatum clarissimorum & spectabilium optime Cujac. *ad l. 1. C. de dignitat.* Præter has actiones est & alia quæ dicitur Condictio ex lege, sumpta ex *l. Diffamari, 5. C. de ingen. manum.* quæ actio sive condictio ex *d. l. Diffamari* hac ætate cum alibi, tum maximè in Germania & Italia etiam inter Principes & Electores est celeberrima. Quare & de hac extat prolixus Commentar Bartholomæi Blareri, sive repetitio *ad d. l. Diffamari. Videatur & Mynſ. in obſ. lib. 5. obſ. 81. & alibi.*

§. Non solùm.

AIt Imp. injuriarum teneri etiam eum, qui ipse injuriam non fecit, sed fieri curavit. *l. Non solum, 11. init. § 1. & §. si mandatu. 3. l. Item apud. 15. §. fecisse, 8. ff. hoc tit.* Ratio est quia qui per alium quid facit, ipse facere videtur *l. Hoc jure. 152. §. 1. & l. Is damnum, 169. ff. R. I.*

§. Hæc actio.

ET hoc sumptum est ex *d. l. Non solum. 11. ff. eod.* Est enim insignis hic locus de Actione Injuriarum quibus modis tollatur. Et ait Imper. eam abo-

leri

leri dissimulatione, *d. l. Non solum*, 11. §. 1. sive omissione, ut si dereliquerit & omiserit. *l. Si eum*, 10. § *qui injuriarum*, 2. *ff. si quis cautionibus.* Quod ita intelligendum, si quis per annum taceat sive omittat, & non persequatur injuriã, anno elapso etiamsi velit persequi eam, non potest. Nam ut ait Imp. *annuo tempore præscribitur actio injuriarum*, *l. Si non convitii*, 5. *C. h. tit.* Sed quia annus vel est utilis, vel continuus, *ut d. sup. lib.* 1. quæritur de hoc anno quo tollitur actio injuriarum dissimulatione, uter sit annus. Nam utilis videri possit *ex l. Item si*, 14 §. *in caussæ*. 2. *ff. metus caussa.* Sed vulgò obtinuit esse continuum quod & verius. Rursus quæritur an dissimulatione omnis actio injuriarum tollatur? Est enim varia & multiplex ut ex Edicto Prætoris, ex SCto, *ex l. Cornelia, ex l. Diffamari.* Putat Cujac. *in Paratit. ad hunc tit. ff. in fin.* omnes has actiones esse Annales, quod puto falsissimum, quia est principium Juris actiones eas esse perpetuas, quæ ex legibus constitutionibus ex SCtis oriuntur; quæ ex Edicto Prætoris, esse annuas ut *inf. init. tit. de perpet. & temp. act. l. In honorariis*. 35. *ff. de obl. & act.* Quare & hæc injuriarum actio generalis, id est, ex Edicto prætoris erit annua, specialis illa, ut ex SCto ac famosis libellis & *l. Cornelia de pulsatione, &c.* erant perpetuæ, & hoc jure utimur, Wesemb. *d. cons.* 22. Ratio autem cur hæc dissimulatione tollatur, obscurè indicatur *in d. l. Non solum*, 11. §. *Injuriarum*. 1. *h. tit.* Quia, inquit, est ex bono & æquo, id est, ut vulgò loquimur, quia hæc actio ex gratia potius detur, i. e. ad honoris & famæ tuitionem, quàm ex caussa civili ut contractu aut furto, &c. sive damno pecuniario, sive quia hæc actio ad vindictam meram pertinet, ideò receptum est, ut facilius actio tollatur, quia ad vindictam tantùm, quæ odiosa est, pertinet, & quia ex caussa oritur non firma, sed ex gratia, quæ eadem caussa est, cur inquam in heredes neque heredibus detur. Videatur *l. Eas*. 8. *ff. de cap. minut. l. Si vero*, 5. § *hæc autem actio*, 5. *de his qui effud. vel dejec.* Sunt alii modi item faciles tollendæ hujus actionis, ut pactum, Transactio, Jusjurandum *l. Si tibi*, 17. §. 1. *ff. de pact. & d. l. Non solum*, 11. §. *Injuriarum*. 1. *ff. h. tit.*

De obligationibus quæ ex delicto nascuntur. *Titulus V.*

ORdinis ratio perspicua est ex prioribus. Nam obligationum quatuor sunt caussæ, Contractus, quasi contractus, delictum & quasi delictũ, quorum tribus expositis, reliquum erat ut de quarto genere, id est, quasi delictis explicetur. Exponuntur autem *sub hoc tit.* quasi delicti quatuor species. Quæri potest an non sint plures? Puto nihil facilè hac de re definiri posse, propter magnam varietatem delictorum, maximè eorum ex quibus actiones prætoriæ & in factum nascuntur. Ut si quis album prætoris corruperit: & propter delicta quæ dicuntur extraordinaria. De quibus

sub

sub.tit. De extraord. criminib. quæ omnia difficile est distinguere à delictis vel quasi delictis. Totus autem hic tit. ad verbum sumptus est *ex l. Si quis. 5. ff. de obl. & act.*

Si Judex litem suam.] Est phrasis veterum, *Litem suam facere, d. l. Si quis. 5. §. si judex, 4. ff. de oblig. & act. l. Filiusfamilias. 15. & seq. ff. de judic. l. ult. ff de extraord. cogn. utitur & Cic. lib. 2. de orat. & Agell. lib. 11. cap. 1.* Est hæc phrasis judicis propria & generaliter Judex dicitur *litem suam facere*, qui male judicat, quod fit vel per imprudentiã, vel dolo malo: si per imprudentiam, tenetur ex quasi maleficio, & pœna afficitur arbitraria; si dolo malo, tenetur ex maleficio extraordinario, fitque infamis & totius litis veram æstimationem præstat, *l. ult. C. de pœn. judic. qui male jud. §. si filiusfam. h. & d. l. ult ff. de extraord. cognit.*

§. *Item is ex cujus.*

DE hoc quasi delicto per dejectionem vel effusionem extat *tit. ff. de his qui dejec. vel effud.* Pœna autem hujus est duplex, id est, ut damnum datum æstimetur, & duplum ejus ex hac actione petatur: Interdum tamen non est dupli, sed est 50. aureorum, vel etiam arbitraria, puta in homine libero. Nam homo liber quia æstimationem non recipit si occisus fuerit, pœna erit 50. aureorum: si læsus, erit arbitraria, & hoc est quod ait, De eo vero, quod dejectum, *l. 1. §. hæc in factum, 4. & §§. seqq. ff. h. t.*

Cui similis est is.] Potest esse tertia species quasi delicti, similis priori. Nam prius est de dejecto & effuso, hoc est, de suspenso & posito, si cadat & alicui noceat. Nam & separata de utroque edicta fuerunt & diversæ pœnæ. Nam de Posito & suspenso pœna est 10. aureorum, dejecti pœna est dupli, *l. Si verò. 5. §. prætor ait. 6. ff. de his qui effud. vel de ejec.* Quanquam hoc de suspenso & posito pars videatur prioris Edicti, ut ait Ulp. *vers. hoc edictum, d. §. Prætor ait.*

§. *Si filiusfamilias.*

REctè seorsim. Nam si unà cum patre habitet, pater tenebitur non secus atque de aliis cum ipso habitantibus *l. 1. §. habitare. 9. & ll. seqq. ff. h. t.* Cur autem hoc casu, quo filiusfam. seorsim habitet, non detur hæc actio de effuso vel suspenso in patrem, aut saltem actio de peculio, ratio hæc est quia inquit Ulp. *non ex contractu venit, l. 1. §. si filiusfam. 7. ff. h. t.* id est, quia actio de peculio in patrem datur ex filiifam. contractu, non ex delicto, *§. præterea. 4. inf. quod cum eo qui in aliena, &c.* hìc autem est quasi delictũ.

§. *Item exercitor.*

VErbum *Exercendi* interdum est generale. Nam & Caupo dicitur exercere Cauponam, & stabularius stabulum; sed propriè de eo qui navem habet, dicitur, isq; propriè dicitur exercitor: is inquam ad quem

totius navis commoda & obventiones pertinent, de quo *inf.* §. 1. *d. tit. Quod cum eo l.* 1. §. *exercitorem.* 15 *ff. de exercit. act. l.* 1 §. *ult. l. Si eum.* 5. *ff. d. tit.* Est autem hæc quarta species hujus quasi delicti contra exercitorem, cauponem, stabularium, de furto in navi, caupona aut stabulo facto per nautas aut famulos vel etiam de alio damno. Imputet enim sibi Exercitor, qui opera improborum utatur, *l. ult.* §. *si servus*, 3. *ff. naut caupon. stab.* & *l.* 1. *in pr. d tit.* Pœna autem hujus quasi delicti est dupli, *d. l. ultim.* § *hæc actio*, 1. *ff. nautæ. caup. stab.* & *l.* 1. *in princ. d. t.*

In his autem.] Hic versus à Theophilo, Barone & aliis quibusdam tantùm ad proxima verba de exercitoribus accommodatur, non rectè, potius ad omnes casus, ad quatuor priora quasi delicti genera pertinet. Nam ex omnibus actio quæ datur, dicitur actio in factum *l. ult. ff. de extraord. cogit. l.* 1 §. *hæc actio in factum* 9. *l. Si verò.* 5. §. *prætor*, 6. *ff. de his qui effud. l. lutim.* §. 1. *ff. naut. caup. stabul.*

Quæ heredi quidem.] Plerunque actiones in factum sive prætoriæ & honorariæ, maximè ex delictis vel quasi, sunt annuæ tantùm, ut *infra init. tit.* & §. 1. *de perpet. & temp. act.* Hæc tamen Judicia quamvis sunt honoraria, perpetua sunt, ut ait Ulpian. *l. ult.* §. *ultim. ff. naut. caup. stab.* id est, etiam heredibus competunt, quamvis contra heredes non dentur, *l. Iulianus*, 16. *ff. de judic.*

De Actionibus. Titulus VI.

Duo hic sunt præmunienda, Primùm de ordine, alterùm de verbo Actionis. Quod ad ordinem attinet est id facilè. Cum tres sint juris privati partes, de Personis, de Rebus & de Actionibus §. *ult. sup. de jure nat. gent. & civ.* Expositis jam earum duabus, cur tandem de reliqua tertia, quæ est de Actionibus hoc loco explicetur. Illud difficilius est ad explicandum quem ordinem Tribunian. in tota hac Tertia parte explicanda teneat, qua de re ita mihi distinguendum videtur, ut hæc pars tota in duo summa capita tribuatur, quorum in priore de privatis actionibus *ut hoc t. & proximis titulis undecim.* In altero de publicis judiciis explicatur, de quo *infra tit. ult.* Ratio ordinis sive partitionis hujus est, quia actiones sive judicia vel sunt privata & Civilia, vel Publica & Criminalia, *l. Properandum*, 13 *C. de judiciis. & eleganter Cicer. pro Cecin.* Prius autem de Privatis, posterius de Publicis, *& hic & in ϖ. & in Pauli sententiis* cur agatur, ratio multiplex reddi potest, vel quia privata publicis sunt antiquiora, vel quia sunt frequentiora, vel quia minus odiosa. Jam verò hoc priore capite, quod est de Actionibus, sive de privatis judiciis, videtur id hoc loco in quatuor membra distinguendum, quorum in primo exponatur Actionis definitio *ut hic init. tit.* In II. actionis divisiones, sub hoc quidem tit. quatuor principales, & una ac-

cessoria

cessoria sive interjecta §.1.§ *sequens*.16.§.*omnes*,21.§. *actionum*, 28 *&* §. *Præterea*.31 *vers.sed istæ*,*& tres aliæ sub tit*.7.8.9.*&*12. In tertio per quos agatur, ut sunt Procuratores, de quibus *tit*.10. *&* 11.*inf*. Quarto de actionũ interitu & transmissione, *tit* 12. Hæc enim quatuor sunt præcipua, quæ de actionibus hîc traduntur, quod est primum membrum sive caput de actionib. Alterum est de exceptionib. & replicationib. Nam ut actiones actoris ita & exceptiones Rei sunt propriæ, *de quibus inf.tit*.13. Tertium membrum est de interdictis. Nam tametsi interdictum communi actionis nomine contineatur, propriè tamen differt ab actione, *ut inf.dicetur*,*l.Actionis*,37.*ff de O. & act.* quæ caussa est cur hîc & in ff & in C. & in Paulo post actiones demum exponatur de Interdictis. Hodiè an & quæ sit differentia inter actiones & interdicta, explicabitur *inf.§.ult.de interdict.* Quartum & ultimum generale membrum eorum, quæ hîc tractantur, de actionibus sive judiciis privatis, pertinet ad formam ritum & exercitationem judicii, vulgo processum vocant, ut est Jusjurandum calumniæ, in jus vocatio, officium judicis sive sententia &c. *de quib.inf.tit*.16. *&* 17. De publicis autem Judiciis quatuor item, sed brevissimè & summatim exponuntur, I. differentiæ inter privata & publica Judicia. II. definitio publicorum judiciorum. III. divisio. IV. species sive genera publicorum judiciorum tredecim.

De verbo *Actionis* quæ altera erat præmunitio, duo hîc sunt notanda. Prius de vera hujus verbi notione, alterũ de Synonimis, sive de verbis idem valentibus. Quod ad prius, id certum, verbũ Actionis nunc latius, nunc angustius sumi. Ut autem omnia complectamur, quatuor gradus reperio, nam latissime sumpto actionis verbo continẽtur omnia Judicia Civilia, criminalia, ordinaria & extraordinaria civilia & Prætoria, &c. *d.l.Actionis*,37.*ff.de O.& act.* *& l.pen.ff.si ex nox.caus.ag.* ubi capitales caussæ quoq; actiones dicuntur, *l.Pecuniæ*,178.§.*actionis* 2.*ff.de V.sig.* Proximè & minus latè continentur eo tantùm civilia sive ordinaria, sive extraordinaria, sive Prætoria ut interdicta, *d.l.Actionis* 37.*& d.§ actionis.* Publica Judicia non item, quorũ nomen propriè dicitur *accusatio*, ut privatorũ actio, § 1.*inf.de publ.judic.* Tertiò etiam, & quidem angustius eo continentur tantùm civilia, eaque ordinaria, adeò ut interdicta, præjudicia, persecutiones propriè ab actionibus distinguantur, *dict.l.Actionis*.37.*de obl.& action.& §.actionis*,*& l.Sed hæ*.35.§ *non solum*,2.*l.Non solùm*.39.*ff. de procurat.l.*1.*ff ad SC Macedon l. Actionis*.34.*ff.de verb.signif.* Postremò sive angustissimè & maximè propriè eo continentur non omnes civiles, sed eæ tantùm, quæ in personam sunt, *d.§.actionis.* Nam ut actio in rem propriè petitio, ita in personam propriè dicitur actio, ut extraordinaria per libellum supplicem propriè dicitur persecutio, *d.l.*1.*ff.ad SC.Maced.§.est autem prodita*, 2 *sup.quib.mod.toll.obl.l.Actio in personam*,28.*ff.de obl.& act.*

Quæri hîc solet, an officium Judicis hoc verbo contineatur? Sed ut ait Celsus *in l.Domitius*,27.*ff.Qui testam.* inepta videtur hæc quæstio; Nam offi-

cium Judicis non ipsa est actio, sed id quod actioni & Judicio deservit, cognoscendo & sententiam ferendo. Ex his autem quatuor gradibus sive notionibus secunda maximè pertinere videtur. Nam disertè distinguit Publica judicia ab actionibus *inf.init.tit.de public.judic.* Verba auté huic cognata sunt Formula, Judicium, Lis, Res, Caussa, Controversia, petitio, persecutio & si quæ sunt alia, ut & Interdictum & Præjudicium, *de quibus sup.* inter quæ tamen ita distinguendum, quod ex his omnibus quædam jus agendi notant, ut est Actio, Petitio, Interdictum, formula, persecutio, præjudicium; alia ipsum judicium & causam notant, ut Lis, Res, Controversia, caussa &c.

Nihil aliud est quam.] Hæc definitio est Celsi *l. Nihil, 50. de obl. & act.* de qua definitione quæri solet, an ea ad omnes actiones pertineat, tam in rem quàm in Personam? Et dicendum videtur ex sententia Celsi non pertinere eam ad omnes, sed tantùm ad actiones in personam. Ratio est, quia hæc verba *quod tibi debetur,* pertineant tantùm ad contractus & obligationem, non verò ad dominium, cujus nomine competunt actiones in rem, *l. In rem. 23. ff. de rei vindicat.* Nam & plerunque hæc duo in jure differunt, *quod debetur* & *quod suum est,* ut illud ad personalem, hoc ad actionem in rem pertineat, *§. sic itaq;. 14. & §. sin minus. 34. inf. h. tit. in vers. veluti si cum ei decem deberentur, Et aut cum totus fundus ejus esset, l. Quintus. 27. §. Argento. 2. & l. Scribit. 34. in pr. ff. de auro & arg. leg.* Ex Tribuniani autem sententia, hæc definitio communis est omnium actionum tam in rem quàm in personam, quia de utroque genere *toto hoc tit.* explicatur. Quare dicendum his verbis *quod sibi debetur,* etiam hoc quod suum est tacitè, licet impropriè, contineri. Posset quis magis propriè & generaliter *actionem* ita definire, *ut sit formula qua quis jus suum in judicio persequitur.* Nam hoc verbum Jus suum persequi & contra injuriam suam persequi in hac re veteribus est usitatum *Cic. pro Cecinna.* Omnes, inquit, qui in eadem caussa sunt & lege agunt & jus suum persequuntur; & ibidem, hanc inquit, puto me habere actionem, & per Interdictum meum jus teneam, atque injuriam tuam persequar, sed de hac quæstione vide Hotom. *lib. 3. observat. cap 17.*

In judicio.] Ut enim hæc duo in jure velut contraria opponuntur in judicio & pro Tribunali; ita & Judicio convenit actio, Tribunali supplex libellus, *l. Vinum. 22. ff. de reb. credit. l. Amplius, 15. ff. ratam rem haberi.* Nullum enim judicium sine actione, & contra nulla actio sine judicio esse solet, *l. Si pupilli. 6. de negot. gest.*

Quod sibi debetur.] Dicet aliquis, ex his verbis non posse procuratorem actionem intendere, neque etiam Tutorem aut Curatorem, quia ipsis nihil debeatur, sed dominis. Dicendum hos loco dominorum haberi *l. Interdum, 56. § pen. de furt. l. Qui fundum. 7. §. si tutor. 3. ff. pro emptor.* Imò olim non licebat pro alio caussam agere, *§. 1. inf. de his per quos agere possumus, & A-*

gell. lib.

*gell.lib.20.cap.*1. Obstat quoque quod dicitur de actione Injuriarum, quæ est actio, qua tamen non persequimur id quod nobis debetur, sed vindictam potius & pœnam, *l. Pœnales,32.ff.ad leg. Falcid.* Dicendum hanc pœnam solùm nobis deberi, §.*pœna.7.& §.in summa,10.sup.de injur.* & interdum pœnæ loco datur pecunia, *l. Dominum.,8.C de injur.*

§. *Omnium autem actionum.*

INsignis est §. quo exponitur prima divisio actionum, qua aliæ sunt in personam, aliæ in rem. De qua & in *l. actionum,25.ff.de obl. & act.* Ad eundem autem modum multa sunt in jure, quæ dividantur, ut servitus alia est Personalis, alia Prædiorum: Privilegium aliud est personæ, aliud Rei; Sic & Pactum aliud in Personam, aliud in rem, *l. Iurisgentium.7.§ pactorũ.8.l.Qui in futurum.57.§ ult.ff.de pact l.1.ff.de servit.l.1.§. penult.ff de interdict.* Diligenter autem notandæ sunt differentiæ horum generum. Sunt autem hæ præcipuæ I. Quod caussa actionum in personam est contractus vel maleficium, in Rem est Dominium. Et hoc est quod ait. Namq; agit unusquisque. II. Differentia, quod actionib. in personam petat quis id quod sibi debetur; actionibus in rem, id quod suum est, *l. In rem, 23.ff. de rei vindic.* III. quod actione in personam is tantùm qui ipse contraxit vel malefecit, tenetur; actione in rem is teneatur, quicunq; rem possidet *l.1. C.de alienat. jud. mut. caus. fac.* IV. quod alia est forma actionum in personam, alia actionum in rem. §. *sic itaq;.14. inf. de act.* Definitio autem *Actionis in Personam* quidem hæc est, qua quis id petit ab alio qui ei vel ex contractu, vel ex maleficio est obligatus; *Actionis verò in rem*, qua quis ab alio petit quod suum est, quamvis ille nullo ei jure sit obligatus, & hoc est quod ait, *Aut cum eo qui ei obligatus est,&c.*

Per quas intendit adversarium.] Hæc vetus est formula actionis in personam, de qua ut etiam de formula actionis in rem, explicabitur *inf.* §. *sic itaque.14.h.t.*

Et aliis quibusdam modis.] Hæc verba subobscura hanc tamen sententiam continere videntur, ut actionis in personam formula sit quidem illa vulgaris *de qua modò dictum.* Sed tamen sint & alii modi, i.e. aliter quoque actio sive libellus concipiatur. Ut si petatur, ne quis alium diffamet, vel ut si quam habet contra eum actionem, ipsam proponat, *l. Diffamari, 5 C.de ingen. manum.* Alii hæc verba referunt ad illa ex contractu, vel ex maleficio, vel ex aliis modis, & ut ait JC. *in l.1.ff.de obl & act.* ex variis caussarum figuris. Id enim diligenter notandum actiones in personam ex his velut fontib. duobus contractu & maleficio oriri, ut nomine contractus & maleficii contineatur quasi contractus & q. maleficium. Præter has duas Principes caussarum, ex quibus actio in personam oritur, possunt & aliæ constitui, quæ tamen ad illas duas referuntur, ut sunt contractus incerti & maleficia in-

certa ſive nomine vacantia, ex quibus actiones naſcentes dicuntur actiones in factum, & omnes ſunt in perſonam.

Movet tamen alicui.] Scilicet corporali vel incorporali, nam ut actionis in perſonam cauſa eſt obligatio ſive contractus & maleficium; ita actionis in rem cauſſa eſt vel dominium vel jus in rem, ut eſt ſervitus, uſusfr. Emphyteuſis, ſuperficies, feudum, &c. *l. In rem, 23. ff. de rei vindic.* Unde & actio in rem dicitur lis dominii, *l. Evictis, 18 ff. de uſur.* ut eleganter græcè à veteribus δίκη ὀσίας.

Veluti ſi rem corporalem.] Hoc loco exorditur Imp. exponere genera actionum in rem: Adferuntur autem hoc loco octo. Sed quæri poteſt, an non ſint plura toto jure? Dicendum jure noſtro duo præterea reperiri, adeò ut decem tantùm actionum in rem genera ſive ſpecies toto jure putem reperiri. Sunt autem iſtæ I. rei vindicatio, de qua hîc, veluti ſi rem corporalem, &c. II. Confeſſoria actio, de qua §. *æque, 2. inf.* III. Negatoria, de qua *in d.* §. *æquè, verſ. contra.* IV. Publiciana, de qua §. *ſed iſtæ, 3 verſ. plerumq.* V. Reſciſſoria actio, de qua *in* §. *rurſus. 5.* VI. Pauliana, de qua *in* §. *item ſi quis in fraudem. 6.* VII. Serviana, de qua *in* §. *item Serviana, 7. verſ. Serviana autem.* VIII. Quaſi ſerviana ſive hypothecaria, de qua *in* §. *Item Serviana, verſ. quaſi ſerviana.* IX. Emphyteuticaria ut ità dicam, de qua eſt *tit. π. ſi ager vectig. vel Emphyt. pet.* X. Superficiaria, de qua *l. In ſpeciali, 73* § 1. & 2. *ll. ſeqq. ff. de rei vindic.*

Si rem corporalem.] Nam de Re incorporali etiam in rem actio eſt, ſed de ea mox §. *æquè 2.* Hæc autem quæ eſt de re corporali, prima & princeps eſt omnium actionum in rem. Quid ita? Quia quod in re optimum eſt, id dominium & proprietas dicitur, unde & rei vindicatio per excellentiam dicitur, de quo *infr. d.* §. *ſic itaq. 14* & §. *appellamus. 15.* Eſt autem *Rei vindicatio*, actio in rem, qua quis rem ab alio poſſeſſam, ſuam eſſe intendit, *ut hîc in verb. quam Titius ſuam eſſe.*

Poſſideat quis.] Nam niſi quis poſſideat, non competit hæc actio. Eſt enim ſemper contra poſſeſſorem, tam eum qui jam poſſidet, quàm eum, qui jam dolo deſiit poſſidere, *l. Officium, 9. l. Si à bonæ fidei. 21. & l. ſeq. l. Qui petitorio. 36. ff. de rei vind. & eleganter l. 1. C. de alien. jud. mut. cauſ. fact.* ubi verba l. mendoſa ex veteribus libris ita reſtituenda recte monuit D. Contius, *Cum in rem actioni poſſeſſio pariat adverſarium*, quæ ſane inſignis eſt differentia inter actiones in rem, & in perſonam; quod hæ in perſonam dentur non contra poſſeſſorem rei ſed contra perſonam, quæ vel contraxit, vel malè fecit; actiones in rem contra ſolum poſſeſſorem dentur.

Quam Titius ſuam.] Notanda eſt formula ſive libellus Rei vindicationis. De hac autem formula latius quoque *inf. dicetur in* § *ſic itaq. 4 h. t.* Ex hoc autem loco id diligenter notandum, ad hanc actionem ſive Rei vindicationem hæc tria maximè eſſe neceſſaria. Primũ ut ſit aliquis qui rem poſſideat.

Reu

Reus puta, non actor, *l. Officium, 9. & l. Sin autem, 27. §. 1. ff. de rei vindic.* II. ut actor sit dominus & rem suam esse contendat, *l. Si in rem, 42. ff. de rei vindic.* III. ut contra Reus sive possessor se ejus rei dominũ sive rem eam suam esse contendat. Sed de hoc postremo non levis est controversia apud Interpp. qui plerique putant id non esse necessarium. Accurs. hîc & reliqui omnes isti moventur *argumento l. Qui accusare, 4. C. de edendo, & §. Retinendæ. 4. Vers. commodum, inf. de interd.* ubi dicitur, possessorem sive reum licet nihil probantẽ absolvi, non cogitur, inquiunt, reus probare *d. Vers. commodum.* Ergò nec in hac actione cogitur reus dicere, rem esse suam: sed hæc longè inter se differunt: Probare & contra vindicare. Non cogitur reus probare, non tamen inde efficitur, eum non cogi contra vindicare, i. e. dominum se dicere potius quàm actorem. Moventur & alio argumento *l. Cogi, 11. C. de petit. hered* ubi dicitur non cogi possessorẽ sive reum dicere & exprimere titulum suæ possessionis, Ergo nec contra vindicare. Sed dicendum quoq; inter se esse dissimilia, dicere titulum & contra vindicare. Nam facilè est contra vindicare, sive dicere se esse dominum, sed difficillimum & gravissimum tam illud probare, se dominum esse, quàm hoc, dicere titulum suæ possessionis. Quare his non obstantibus, puto hoc tertium non minus quàm reliqua esse necessarium. Id apertè evincunt hæc verba. Possessor verò dominum rei se esse dicat. Deinde probatur ex veteri formula. Nam actor ita dicebat. Hunc hominem ex jure Quiritum meum esse ajo. Deinde Prætor reum interrogabat, an contra vindicaret, quo vel tacente vel negante se vindicare, Prætor rem actori addicebat his verbis. *Quando neq; ais neq; negas, hunc ego hominem præsenti & vindicanti addico.* Videatur probus *in not. antiquit. Agell lib. 20. c. 9. & Boetius in Top. Cic. Anton. Cont. lib. 1. disput jur. c. 12.* Præterea ratio & æquitas id postulare videtur, ut actor non statim oneretur gravissimo dominii probandi onere, adversus eum qui neget tantum, quod quilibet malæ fidei possessor & prædo facere potest. Cæterum quæ modò diximus, de decem generib. actionum in rem, ea sunt accipienda de actionib. in rem singularib. Nam sunt & universales in rem actiones quinque, querela inofficiosi testamenti, petitio hereditatis, actio si pars hereditatis petatur, possessoria hereditatis petitio, & fideicommissaria hereditatis petitio, *de quib. lib. 5 ff tit. 2. & 4. seqq.* Id quoque notandum, esse actionem, quæ deserviat rei vindicationi & actionibus in rem, cùm tamen ipsa sit in personam, & dicatur actio ad exhibendum, *l. 1. & l. In hac actione. 3. §. est autem, 3 ff. ad exhibend.* Sunt & tres actiones partim in rem, partim in personam, ideoque mixtæ dicuntur, de quib. *in §. quædam actiones 20. inf. h. t.* Postremo sunt actiones, quæ in jure nostro dicuntur in rem scriptæ, ut est actio quod metus caussa, *l. Metum. 9. §. cum autem, 8. ff. quod metus caussa,* & aliæ *in d. §. est autem. 3.* Sed hæ omnes sunt in personam, ut eruditè primus indicavit Æmilius Ferretus *ad fin. in annot. Instit.*

§. Æqu-

§. *Æquè si agat.*

EXponuntur hìc actiones in rem de rebus incorporalibus, puta de usufructu, de servitutibus tam Rusticorum quàm Urbanorum prædiorum, de quibus *sup. tit.* 3. 4. *&* 5. *lib.* 2. Est autem hìc notanda insignis differentia rerum corporaliũ & incorporalium; quod illarum actio est una sive uniusmodi, puta affirmativa tantùm, ut Ajo fundum hunc esse meum: Harũ vero est duplex Affirmativa & Negativa, de qua differentia *inf. vers. quod genus.* Affirmativa rerum incorporalium dicitur confessoria; Negativa, negatoria, & hìc etiam negativa. Est autem Confessoria, ut Imp hìc definit, actio in rem, qua quis ait jus sibi esse vel utendi fruendi, vel eundi per fundũ. Negatoria est actio, qua quis intendit non esse jus adversario utendi fruendi, vel ut Ulp. Confessoria est actio, qua quis usumfr. vel servitutem sibi competere contendit. Negatoria, qua negat, *l. De servitutibus.* 2. *ff. si serv. vind* De verbo autem Confessoriæ *d. l.* 2. *& l. Loci.* 4 §. 1. *ff. si servit. vind. l. pen.* §. *ult. ff. si usufruct. pet.* De verbo negatoriæ *in d. l.* 2. *&* 4 *l. Uti frui.* 5. *circ. pr. &* § *Sicut.* 7. *ff. si usufr. pet.*

Jus sibi esse.] Hìc de usufructu, sive de actione Confessoria, qua usumfructum sibi quis asserit, de qua est *tit. π. si ususfr. pet.*

Vel per fundum.] Hìc de servitutibus rusticis, quarum nomine item datur actio Confessoria, *de qua est tit. π. si servit. vind.*

Ejusdem generis.] Hìc de servitutibus Urbanorum, quarum item nomine est actio confessoria, de qua item *in d. tit. π si serv. vind.*

Projiciendi aliquid.] Intelligit Imp jus habendi Mœnianum.

Contra quoque.] Modò de Confessoria, nunc de Negatoria actione, quæ ususfr. & servitutum tam rusticarum quam urbanarum nomine competit, de qua *sub tit. π. si ususfr. pet. & si servit. vind.*

Item altius tollendi.] In his verbis, ut & in prioribus istis, veluti si agat jus sibi esse altius ædes suas tollendi, summa est difficultas. Nam actio qua quis agit jus sibi esse altius tollendi ædes, dicitur hìc Confessoria: & actio qua quis agit adversario sive vicino nõ esse jus altius tollendi ædes suas, dicitur hìc Negatoria, cum tamen omnia alia videantur, id est, cum hæc potius confessoria, illa videatur esse negatoria. Quid ita? Nam Confessoria est, qua quis sibi servitutem petit; Negatoria, qua negat adversario competere. At hoc loco qui agit jus sibi esse tollere ædes suas altius, non petit sibi servitutem, sed negat se eam debere adversario, ut contra qui agit, jus vicino non esse tollere ædes suas, is servitutem sibi petit, id est, contendit vicinum non posse ædes altius tollere, & proinde illum debere sibi servitutem altius non tollendi. Verum hæc difficultas distinctione tollenda est, eaque duplici. Prima est, qua constituimus duas servitutes, unam altius tollendi, alteram altius non tollendi. Altera distinctio est, qua Confessoria & Nega-

toria actio vel verborum figura est talis, vel vi etiam atque potestate, vel utroque. servitus altius tollendi est ex pacto, ut si mihi quis concedat pacto sive permittat, ut in quamcunque altitudinem ædificare possim, etiam ultra modum publica vel lege vel consuetudine præscriptum & usitatũ, quod pactum est licitum *l. Per provincias* 10. *C. de ædif. privat.* Vel si cui ego pacto concesserim jus non altius tollendi meas ædes, & postea contrario pacto is mihi jus illud remittat, & concedat jus altius tollendi, *l. Si mihi*, 20. *ff. de servit. rust. præd. l. Egi tecum*, 26 *ff. de except. rei jud.* Servitus altius non tollendi est perfacilis, quæ item pacto fere fit, ut si inter me & Titium conveniat, ne vel ille vel ego altius ædes tollam, tum vel ille vel ego servitutem habeo altius non tollendi. Quod ad alteram distinctionem attinet, qua actio dicitur confessoria aut verbis aut effectu aut utroque, sumpta est ea ex Theoph. hîc & mox explicabitur. Id prius dicendum, hîc non agi de servitute altius non tollendi, sed de ea quæ dicitur altius tollendi. Nam si agam jus mihi esse altius tollere ædes meas, id est, eam servitutem altius tollendi mihi deberi, ago confessoria ut notum est ex definitione. Contra si ago vicino non esse jus altius ædes suas tollere, id est, si nego illi competere servitutem altius tollendi, puta quia nullum pactum intercesserit, rectè dicor agere negatoria, ut notum est ex definitione. Et de hac servitute altius non tollendi hîc non agitur, sed *sup. sub. tit. de servit.* Cujus tamen nomine item duplex competit actio, Confessoria & Negatoria, ut Confessoria detur ei, qui eam sibi petit, sive qui contra pactum volentem ædificare, sive altius tollere, ea actione impediat. Et negatoria detur ei, qui prohibeatur ædificare à vicino, cum nullum pactum intercesserit, id est, cum nullam ipse servitutem vicino debeat. Ex his autem quatuor actionibus propter duas servitutes fieri potest, ut una actio verbis sit confessoria, cum effectu & revera sit negatoria, & contra. Ut si quis agat vicino non esse jus altius tollendi, si verba spectes actio est negatoria; si effectum & vim ipsam, est Confessoria. Nam qui adversario negat competere servitutem tacitè sibi affirmat libertatem: & qui sibi affirmat libertatem, is tacitè adversario negat servitutem, atque ita in hoc §. actio qua quis agit jus sibi esse altius tollere, verbis est confessoria, sed effectu & revera est negatoria & contra, ut hic in fine Theoph. Atque hac distinctione posteriorem difficultatem explicat Cujac. in paratit in Pand. *in tit. si servit. vindic.* & *tract.* 9. *ad Afric. ad l. Si priusquã.* 15. *ff. de operis novi nunc.* Priore distinctione utitur *Anton. Cont. hic in notis* quam & ego puto veriorem ac faciliorem.

Sed negativæ.] Dictum est sup. has in ϖ. ferè dici negatorias, semel tamen in ϖ. Florent. extat verbum negativæ *l. Uti frui*, 5. *circ. pr. ff. si usufr. petat.*

Quod genus.] Ait Imp. in reb. corporalibus esse quidem actionem confessoriam, sed nullam esse negatoriam: rationem adjungit, quia in reb. corporalibus non datur actio nisi non possidenti, sive quia in iis actio non

datur possessori, *l.1. § interdictum autem, 6.ff.uti possid.* At in incorporalibus datur actio etiam possessori, *l.Et si forte, 6.§ 1.ff.si servit. vendic.* Cur autem in corporalibus non detur actio possessori, sed tantùm ei qui non possidet, ratio hæc est, quia possessori sufficit quod possideat, *d.l.1.§ interdictum autem, 6. ff.uti possid.& rectè Theoph.hic.* Deinde qui agit, de suo jure, non de alieno agere debet, *d.l.Vti frui.5.ff.si usufr.pet.* At in corporalibus, si possessor ageret hoc modo, Fundus qué possideo tuus non est, vel alius quilibet ita negativè; fundus quem tu possides, tuus non est, ageret de alieno jure, non de suo; at in incorporalib. secus est, quia qui negat servitutem, alteri tacitè etiam de suo agit jure. Nam qui agit vicini prædio se servitutem non debere, de suo jure agit; nam eadem opera contendit, prædium suum esse liberum, *ut sup.dictum.* & eleganter Ulp. *in d.l.Vti frui,* his verbis: *quanquam enim actio domino competat adversus fructuarium, magis de suo jure agere videatur, quam de alieno.*

§. *Sanè uno casu.*

DE hoc *vers.* mirè variant DD. sunt qui verba emendent sive mutent, alii ita: *Sanè hoc casu,* alii: *Sanè non uno casu,* Baro & Ferretus *hic in annotat.in inst.* Sunt qui retenta scriptura hac, *Sanè uno casu,* alii aliter eum casum inquirunt, & indicant, videantur Goveanus *lib.1.var.lect.cap.21.* *Contius lib.1.subsec.lect.cap.1. Cujac. tract. 9.ad Affric. ad l. 15.si priusquam, ff. de op. novi nunc.* Joan. Robertus *lib.1.recept.lect. cap.18.* Vidi ego plura exemplaria manuscripta, in quibus constanter exaratum est, *Sanè uno casu, &c.* atque ita Theoph. ἐν ἑνὶ δὲ ζέμαλι, puto tamen hæc verba, *Sane uno casu* qui possidet nihilominus Actoris partes obtinet, esse aliena & inducenda, quod & alias accidit in hoc opusculo, ut *in vers. aliquando tamen, inf. de perpet. & temp. act.* Nam adsentior illis qui disputant, id quod dicitur, actionem dari etiam possessori, locum habere tantùm in rebus corporalibus *ut supra jam est dictum* & latius exponitur in π. ut hîc ait Imperator, sicut in lationibus puta *in d.l.Vti frui, 5.ff.si usufr.pet.& d.l.Et si fortè.6.§ 1.ff. si servit. vendicet.* ut non opus sit unum aliquem singularem casum quærere. Quare aut hæc verba, *Sanè uno casu,* ita sunt accipienda, *Sanè illo casu,* puta in rebus incorporalibus, quod sanè ipsa verba vix patiuntur, aut erunt inducenda, quod non est novum *ut sup.d.*

§. *Sed istæ quidem.*

ADhuc tres actiones in rem singulares sunt expositæ, Rei vindicatio, Confessoria & Negatoria, reliquæ hîc sunt quinque, quas priusquam exponat, interjicit hoc loco quandam subdivisioné actionũ in rem. Nam ait omnes actiones in rem vel esse civiles, vel prætorias: civiles sunt

tres

tres jam sup. expositæ, prætoriæ sunt reliquæ quinque. Cur autem tres illæ sint civiles, reliquæ sint Prætoriæ, patet ex definitione. Nam civiles sunt, quæ ex legitimis & civilibus caussis descendunt, ut est dominium, ut est servitus & ususfr. civiles quoq; caussæ sunt obligationes ex contractib. & quibusdam delictis, sed hæ ad actiones in personam pertinent. Prætoriæ autem actiones definiuntur, quas prætor ex sua jurisdictione introduxit, sive quæ ex caussis nascuntur non civilibus sed naturalib. non ex civili sed naturali æquitate. Nam prætor naturalem æquitatem maximè curat, *l.1.ff.de pact.* Id autem notandum, hanc subdivisionem communem esse actiónum in rem & in personam, & hoc est quod ait, *tam in rem quàm in personam.*

Plerunque ita permittit.] Duæ in rem actiones prætoriæ, Publiciana & Rescissoria inter se contrariæ hîc proponuntur, & mox distinctè explicantur.

Ut vel actor.] Hoc ad Publicianam sive ejus formulam pertinet, *de qua infr.*

Vel ex diverso.] Hoc ad Rescissoriam de qua in vers. *Rursus ex diverso.* Recte autem *ex diverso.* Nam Publiciana actor ait usucaptum, quod non est usucaptum: hac ait non usucaptum, quod est usucaptum.

Possessor.] Æmilius Ferretus, Cujac. Hotom. & alii legunt *Possessorem.* fortasse delendum est *possessor* & subintelligendum *Actor*, ex priore vers. ut vel actor dicat, vel certè possessor hîc pro domino accipiendus. Nam in veteribus libris constanter scriptum reperitur possessor.

§. *Namque si cui.*

HOc §. breviter exponitur de actione Publiciana, quæ datur ei, qui rei, quam cepit usucapere, possessionem amisit, eamq; rem tanquam suam vindicat contra possessorem, ut ipsa rei vindicatio, de qua actione est tit. *ff de publ. in rem actione.*

Ex justa caussa.] Id est, titulo, ut est emptio, donatio, dos, legatum, quæ quatuor causæ hîc adferuntur. Sunt tamen & aliæ, ut Judicatū, solutio, noxæ deditio, ductio servi, adjudicatio, litis æstimatio, *l.1.in fi.& 6 ll.seqq.ff.de publ. in rem act.* Injusta caussa est, ut vis, metus, dolus, ut donatio legib. prohibita. Cur autem justa caussa sive titulus requiratur, notum est ex *tit.de usucap. sup.* Quia hæc actio locum habet in usucapione, at usucapio non procedit, nisi justa causa possessionis præcedente, *ut sup.init.tit.6.l.Celsus, 27 ff.de usuc.*

Res aliqua.] Non solum corporalis, sed etiam rei incorporalis, ut servitus, ut ususfructus, *l.Si ego, 11.§.1.ff.de publ.in rem act.* Nam etsi res incorporales propriè traditionem & usucapionem non recipiunt, §. *per traditionem, 40.sup.de rerum divis.l.4.§.ult.ff.de usurpat.& usucap.* Patientia tamen & usus servitutum pro traditione & possessione habetur, *l.ult.ff de servit.*

Tradita fuerit.] Id verbum maximè notandum, ad hanc actionem necessariam esse inprimis *traditionem*. Quærit autem JC. *l.1.ff.h.t.* ejus rei caussam? Et non ipse, sed alter eam, idq; per obscurè, reddit *in l. Vel mortis. 2. ff. eod.* Cur, inquam, Prætor traditionis mentionem faciat? Ratio hæc est, quia hæc actio datur ei, qui possessionem amisit, *de quo inf.* Possessio autem traditione acquiritur, *l.1. & l. Cum heredes, 23. ff. de adq. poss.* vel ita: Publiciana datur ei, qui cœpit rem usucapere, *l.1. ff. eod.* Et hîc in verb. *Dicat se quasi jam usucepisse*, usucapio autem non est sine possessione, *l. Sine, 25. ff. de usucap.* Possessio non fit absque traditione, *d.l.1. & l.23.* Ex his jam id quoque notandum, Publicianam non habere locum in iis caussis, in quibus nulla intervenit traditio, ut est hereditas, legatum, donatio mortis causa. *l. à Titio. 64. ff. de furt. & d. l. Cum heredes, 23.* Quod tamen non rectè Accurs. Martinus Joannes & alii asserunt *ad l.1. ff. h. t. in glossis*, sed de possess. inf. latius.

Necdum ejus rei.] Scilicet quia usucapio cœpta tantùm fuit & nondum completa. Nam si dominus esset factus vel ipsa statim traditione, *ut §. per traditionem, 40. sup. de rer. divis.* vel per usucapionem perfectam, daretur ei non hæc Prætoria, sed civilis, sive directa in rem actio, puta rei vindicatio, quæ datur domino, *ut sup. d.* Publiciana datur non verè domino, sed fictè domino, sive ei qui habetur pro domino à Prætore.

Si ejus rei possessionem.] Hic notandum quod *sup. dictum*, Publicianam ei tantùm dari, qui possessionem & habuit & amisit: Non dari ei, qui possessionem nunquam habuit, *l. Vel mortis. 2. l. Sive autem, 9. §. ult. l. Cum sponsus, 12. l. ult. ff. hoc tit.*

Nullam habet.] Rationem adjungit Imp. quippe ita proditæ, &c. id est, quia actio in rem directa sive civilis tantum datur domino, *l. In rem, 23. ff. de rei vindic.* At hîc nondum est dominus *ut sup. d.*

In rem directam.] Directæ actiones in jure bifariam dicuntur. Primo secundum differentiam sive respectum contrariarum de *quib. d. sup.* Secundo, Respectu utilium extraordinariarum & prætoriarum, ut directæ sint actiones certæ & ordinariæ, *ut depositi, ex empto, rei vindicatio, furti, &c.* quib. opponuntur utiles, ut in factum & Prætoriæ.

Quippe ita proditæ.] Quasi diceret, actiones civiles oriuntur ex caussis civilibus, ex aliis non item. Caussæ civiles sunt, ut dominium, ut servitus ut obligatio; non civiles sunt, ut pactum, ut jusjurandum ut nuda rei possessio, &c. *l. Non solum, 49. §. ult. ff. de pecul. l. Nuda, 26. ff. de donat.*

Sed quia sane durum.] In actionibus civilibus tam in rem, quàm in personam unum id maximè considerandum, quæ cujusque actionis sit causa, ut in rei vindicatione dominium, in Confessoris & Negatoriis jus in rem; in actionibus in personam obligatio. In Prætoriis autem duo hæc sunt consideranda, Necessitas & Æquitas, id est, cur Jure Civil. hoc casu nulla sit actio,

actio, sed necessaria sit Prætoris jurisdictio, & deinde quæ caussa Prætorem ipsum moveat. De necessitate Publicianæ jam *sup.d.* his verbis, *nullam habet, &c. quippe ita, &c.* Æquitas autem hîc exponitur, quia, inquit, *sanè durum erat*, id est, quia iniquum sit bonæ fidei possessorem justam possessionem amittere, eique injustum possessorem præferri. Id autem hîc diligenter notandum, hanc actionem justo possessori dari, non contra ipsum dominum, sed contra injustum possessorem, *l. pen. & ult. ff. h. t.*

In qua dicit is qui.] His verbis libellus sive formula hujus actionis indicatur, nimirum ut actor rem, de qua agitur, suam esse dicat, tanquam à se usucaptam: At enim adhuc non est usucapta, dicet aliquis? Respond. pro usucapta haberi sive usucapionem inchoatam à prætore haberi & fingi pro completa. Notum est autem, in jure fictionibus sæpissimè locū esse vel propter æquitatem, vel maximè propter rationem sive Regulam & artem juris conservandam, qua de re Bart. & DD. *ad l. Si is qui pro emptore, 15. ff. de usucap. & usurpat.* & pulchre Hopperus *lib. 2. de arte juris.* Quæritur autem, an hæc actio non tantùm non domino sed etiam domino accommodetur, aut ei certè qui dubitat de dominio suo? Et vulgo receptum est dari; non rectè: tum quia hæc duo, dominum esse, & dominū non esse, inter se pugnant, ideoque fieri non possit, ut utriusque rei inter se contrariæ una eademque detur actio: tum quia id nullo jure confirmari possit, sed potius toto jure notissimum sit, alio casu locum esse rei vindicationi, alio Publicianæ.

Quæ actio public.] *l. In honorariis, 35. ff. de obl. & act. & t. tit. ff. de public. in rem act.*

§. Rursus ex diverso.

HÆc cum prioribus conjungenda videntur, ut putat D. Hotom. non eam tantùm, de qua modo dictum, sed hanc quoque, de qua hîc uno, eodemq; nomine Publicianam appellari *in d. l. In honorariis. 35.* Est tamen diversa actio, nam hæc plerunque dicitur Rescissoria, *l. Nec non. 28. §. ult. ff. quib. ex caus. major.* & interdum Restitutoria, quanquam hæc verba Restitutoria & Rescissoria, non ad hanc tantùm, sed ad omnem pertinent actionem, quæ à prætore datur & restituitur, re aliqua simul Rescissa *l. Novissime, 7. §. pen. in fin. ff. quod falso tut. auctor. l. Si mulier, 16. in fin. l. Quamvis. 8. §. Marcellus, 9. ff. ad SC. Velleia. l. Qui ex parte, 18. ff. de interrog. act.* Hæc autem Rescissoria actio est actio, in rem quæ datur domino propter rem ab alio usucaptam, intra annum post absentiam vindicandam, de qua actione extat. *tit. ff. ex quib. caus. major. in integr.* Putant autem vulgò duas hîc subesse actiones, sive ut ipsi loquuntur, judicia duo, unum Rescindens, alterum Rescissoriū; & illo quidem rescindi ipsam usucapionem & alienationē: hoc verò ipsam rem, qua de agitur, vindicari. At inauditū est in jure, ut hoc casu duæ sint actiones, sed ita

Potius se res habet, ut à magistratu cum redditur hæc actio Rescissoria, tacitè & re ipsa simul quoque usucapio rescindatur, argumento sit *d. tit. ex quib. caus. majores*, ubi nunquam est mentio nisi unius actionis, ut & hîc, quod idem accidit, ut inquam dum datur actio Rescissoria, eo ipso alienatio aut res aliqua rescindatur, non hîc tantùm, sed alibi quoq; locum habeat *l. Metum, 9. §. volenti, 4. ff. quod metus causa, l. In causæ, 13. §. interdum, 1 ff. de minor.* Sic & in querela inofficiosi testamenti, ubi uno judicio & rescinditur testamentum & vindicatur hereditas, *l. Papin. 8. ff. de inoffic. testamento.* Quare hoc commẽtum de duobus judiciis rescindendæ & rescissoriæ passim licet hodiè usitatum putat D. Cujac. *lib. 7. obs. cap* 31. indignum esse quod refellatur.

Cum Reip. causa.] Duæ tantùm causæ absentiæ hîc exponuntur, propter quas datur hæc actio, absentia Reip. & Captivitas. Sunt tamen & aliæ, ut metus servitutis, vinculorum, studiorum, & si quæ alia justa absentiæ causa judici probabitur, *l. Succurritur. 9. & 2. ll. seqq. l Sed etsi. 26 §. ult. & 2. ll. seqq. ff. ex quib. caus. major.* Et hoc est, quod ait inf. *quod genus actionis quibusdã & aliis, &c.* Hinc autem intelligitur caussa sive æquitas hujus actionis, puta justa absentia. Nam ut ait JC. alterius absentia alteri neq; damno neq; compendio esse debet, *l. Videlicet. 29. ff. h. t.* Necessitas autem hujus actionis, i. e. cur hoc casu actio sit prætoria, non autẽ civilis, ratio hæc est: quia strictè dominus hîc rem amisit, ut ab alio usucaptam, & proinde jure civ. actionẽ non habet, quæ datur domino, *§. 1. sup. h. t.* Quare prætor motus æquitate rescindit usucapionẽ, unde & hæc actio rescissoria dicitur, ut *& in l. ult. § ult. ff. ad SC. Velleja.* dicitur Rescissoria, quæ rescindit intercessionem mulieris, *& l. 2 C si advers. transact.* Rescissoria dicitur quæ rescindit acceptilationẽ *l. Vt mihi. 21. ff. de donat.* quæ rescindit Delegationem. Recte igitur hæc actio ex jure prætorio, non ex civili, sed contra jus civile venit *l. In honorariis. 35. ff. de obl. & act.*

Abesset.] Notandum diligenter hanc actionem dari tam absenti contra præsentem, quam præsenti contra absentem; etsi hoc loco tantùm dicitur dari præsenti contra absentem, quæ duo diligenter in ff. sunt distincta. Nam de absente contra præsentem est *l. 2. & 18. ll. seqq. ff ex quib. caus. major.* Contra de præsente contra absentem est *l. Item ait prætor. 21. & ll. seqq. ff. h. t.*

Tunc intra annum.] Actiones in rem tam civiles quàm prætoriæ sunt perpetuæ, hac una excepta, quæ est temporalis & quidem annua tantum, & altera de qua *inf. § seq. d. l. In honorariis. 35. ff. de obl. & act. l. 1.* & *l. Nec non, 28. § si quis sæpius, 3. & § seq. ff. ex quib. caus major.* Ratio autem hujus exceptionis, quia utraque hæc actio sit contra jus civ. *d. l. In honorariis. 35. ff. de O. & A.*

Ut dicat possessorem.] Notanda est formula sive libellus hujus actionis, Ajo hanc rem esse meam & ab adversario non usucaptam, sic fingitur hîc non usucaptum quod revera est usucaptum, & priore actione contra fingitur usucaptum, quod non est usucaptum, proinde eleganter Cujac. *tract. 1. ad Affric.* Utraque inquit hæc actio est fictitia.

Ex-

Exlatione.] *Ex tit. ex quib. caus. majores.*

§. *Item si quis.*

TErtia in rem actio Prætoria hîc exponitur, de qua est *tit. ff. quæ in fraudem cred.* Dicitur autem Pauliana, *l. Videamus, 38. §. in Faviana, 4. ff. de usur.* Est autem hæc actio in rem prætoria, qua ea, quæ in fraudem creditorum bonis jam possessis fuerint alienata, revocantur, *l. 1. & d. tit. ff. quæ in fraud. cred.* Æquitas autem hujus actionis sive caussa est, quia iniquum sit aliquem cum alterius jactura locupletari, *l. Ait Prætor, 10. § pen. d. tit.* Necessitas autem est, quia alienatio licet post possessionem facta ipso jure valeat, *l. Si sciens, 26. in fi ff. de contrah. empt.* Et hinc est quod ait Ulp. *l. 1. ff. tit.* Necessariò hoc edictum prætor proposuit. De hac autem actione quæri solet, sit ne ea in rem an in personam? Nam Accurs. & cæteri id genus in personam esse contendunt, recentiores plerique in rem. D. Hotom. mixtam, partim in rem partim in personam putat hic. Et sanè suæ cuiq; sunt rationes & argumenta idonea. Nam esse eam in personam, hinc intelligi potest, I. quia *in l. Videamus, 38. § in Faviana, 4. ff. de usur.* ponatur in numero actionũ bonæ fidei, cum tamen actiones in rem sint arbitrariæ *§. præterea, 31. inf. h. t.* II. Quia actio Faviana, qua revocantur alienata in fraudem patroni, cui hæc est persimilis, dicitur esse in personam, *l. 1. §. hæc actio, 26. ff. Si quid. in fraud. patr. l. Si libertus, 16. §. 1. ff. de jure patr.* III. Quia hæc actio dicatur actio in factum, *l. Ait Prætor, 10. §. hæc actio, 24. ff. quæ in fraud. cred.* At actiones in factum sunt omnes in personam. IV. Quia hi creditores, quibus datur hæc actio, jus nullum in rem habent, ex quo nasci possit actio in rem. Contra eam esse in rem hoc uno argumento doceri potest, quod hîc in numero actionũ in rem explicetur. Quare dicendum ex sententia Tribuniani, hanc actioné esse in rem quantũvis multa obstare videantur, quod idé accidit & *sup. sub tit. de donat.* Ubi quæritur, An donatio sit civilis an jurisgentium adquisitio? Nam etsi multa sunt quæ vincunt donationem non esse adquisitionem, neq; civilem neq; jurisgentiũ, sed esse potius titulum adquisitionis, ut est emptio: Ex sententia tamen Tribuniani, donatio est modus adquirendi civilis, quia explicatur in numero civilium adquisitionũ; quare & hic formula actionis ad ipsam rei vindicationé est dirigenda, hunc in modum; Ajo hanc rem esse debitoris & ab eo alteri non traditam, ut Creditor rem non sibi, sed debitori suo petat ac vindicet, & hoc est quod ait, eam rem petere, id est, dicere eam rem, &c. Unde & intelligitur, hanc quoq; actionem esse fictitiam, ut priores, nam fingitur, non traditum, quod revera est traditum, cur ita fingitur? Nam alioqui non posset in formula dici, Ajo hanc rem esse debitoris, nam per traditioné desineret esse debitoris *§. per traditioné, 40. sup. de rer. div.* Notandũ auté creditori hoc casu dari non tantũ hanc actioné, quæ dicitur Pauliana, sed etiam interdictũ quod dicitur

fraudatorium

fraudatorium. Sic enim & alias in eodem casu & actio datur & interdictum, ut dicetur *inf. §. prox.* Actio quidem ad rem ipsam, id est, proprietatem sive jus in rem, ut servitutem, pignus: Interdictum verò ad possessionem petendam. De utroque remedio explicatur *sub tit. ff. quæ in fraud. cred.* Et Edictum quidem de actione exponitur *in l. 1.* de interdicto verò, *in l. Ait Prætor, 10. d. tit. quæ lex est ex lib. 73. Vlp. ad edict. cum l. 1. sit ex lib. ejusdem. 66.*

Bonis ejus à Creditoribus.] Indicat his verbis Imp. hanc actionem dari bonis jam possessis, id est, post missionem Creditorum in bona debitoris, si inquam postea quid alienetur. Nam ante missionem, si debitor quid alienaverit, non revocatur, *l. Ait Prætor. 10. l. Pupillus. 14. ff. quæ in fraud. credit.*

Ex sententia Præsidis.] Sive prætoris, id est, magistratus. Nam missio in possessionem fit per magistratum, *l. 1. ff. de jurisdict. in fin.* De actione autem Pauliana hîc non agitur, ut quidam putant, sed de Missione tantùm; sic enim legendum ex veteribus libris, Bonis ejus ex sententia præsidis possessis.

§. *Item Serviana.*

DUæ in rem actiones Prætoriæ, Quarta & Quinta hîc exponuntur, Serviana & quasi Serviana sive hypothecaria, earum definitiones ab ipso Imper. adferuntur his verbis. *Serviana autem, &c.* hoc loco ait Imp. utramque esse prætoriam. Quid ita? Et utriusque eadem est ratio, eadem caussa sive æquitas, & eadem necessitas. Nam civilis nulla hîc actio esse poterat, quia est nudum pactum, ex quo jure civ. non nascitur actio, *l. 1 ff. de pign. act. l. Iurisgentium, 7. § sed cum nulla. 4. ff. de pact. l. Contrahitur. 4. ff. de pign.* Caussa autem sive æquitas est, ne inutilis sit hypotheca, quæ certè planè erit inutilis, si nulla ejus nomine detur actio, *l. Si noxale, 27. ff. de noxal. act.* De his autem actionibus tam Serviana quam quasi Serviana, latè explicatur in *ff. sub tit. de pign. & hypoth.* Huc quoque pertinet Edictum Salvianum, de quo *§. sequens. 2. vers. interdictum. inf. de interdict.*

Serviana autem.] Verbum *Serviana* nunc latius patet & de omni hypotheca dicitur; nunc angustius & proprie, ut hîc definitur tantùm de reb. Coloni oppignoratis. Nam de rebus alienis quæ competit actio, quasi Serviana & utilis Serviana datur, *l. Aliquando. 13. ff. ad SC. Velleia, l. 1. §. cum prædiũ. 2 ff de pign.* Videantur quoque hæc loca in quibus verbum Servianæ de reb. omnibus oppignoratis dicitur *l. Si superatus. 3. Si debitor. 10. & seqq. l. Si inter. 21. ff. de pign. l. In hac. 3 § est autem, 3. ff. ad exhibend.*

Serviana autem.] Monuimus sup. has esse definitiones Servianæ & quasi Servianæ, de quibus breviter videamus, & quod ait, *de rebus Coloni.* Notandum est, actionem hanc quæ & dicitur Serviana non esse, de quolibet pignore sive rebus oppignoratis sed tantùm de rebus quas Colonus in prædium

dium rusticum conductum adfert puta suppellectilem & instrumenta rustica, & de his quoque rebus tantùm est Interdictũ Salvianum § *sequens. 2. vers. Interdictum inf. de interdict. l. 1. & 2. ff. de Salvia. interdict. l. 1. C. de precar.* Ut enim rerum in fraudem creditorum alienatarum nomine datur & actio Pauliana, & Interdictum fraudatorium *ut sup. d.* ita & rerum coloni oppignoratarum datur locatori & actio Serviana & interdictum Salvian. Quæ tamen duo in eo maxime differunt quod Serviana rem ipsam sive jus in rem, id est, pignus, Salvianum possessionem tantùm persequatur *d. §. sequens, 2. vers. interdictum.* Et quod Serviana detur contra quemlibet possessorem, ut & aliæ actiones in rem *l. Officium. 9. ff de rei vindic.* Salvianum adversus ipsum duntaxat debitorem, *l. 1. & 2. ff. de salvia. interdicto.*

Quæ pignoris jure.] Pignoris inquam expressi, id est, conventi sive pacto constituti, *d. §. sequens, 2. vers. interdictũ, &c.* Est enim breviter notanda differentia rerum coloni & Inquilini, sive Prædii Rustici & Urbani, quod illæ convento & expresso, hæ tacito pignore obstringantur *l. Certi juris. 5. C. de locat. l. Si horreum. 3. & seqq. l. Licet. 6. ff. in quib. caus. pig. l. ult. C. eod. l. Item quia. 4. ff. de pact.* Ratio hujus differentiæ, quia Rustici prædii fructus locatori tacitè sunt obligati, & proinde satis sit ei cautum per fructus, ut non opus sit aliam suppellectilem & instrumentum rusticum ei obligari, nisi expresè ita convenerit *l. In prædiis, 7. ff. in quib. caus.* Et interest Reip. instrumentũ rusticum non temerè obligari propter agriculturam, ut eleganter Balduin. in lib. de pignoribus *cap. 6.* At in prædiis urbanis, quia nulli sunt fructus præter ipsam pensionem, receptum fuit Romæ, ut per ipsam suppellectilem Inquilini tacitè caveretur locatori pro pensione. Balduinus *d. c. 6.*

Quasi Serviana] Hæc actio est longè celeberrima, dicitur ea plerunque hypothecaria & quasi Serviana, reperiuntur tamen ejus sex appellationes; nam dicitur quasi Serviana *ut hic & l. Aliquando. 13. ff. ad SC. Velleia.* Utilis serviana, *l. 1. §. cum prædium, 2. ff. de pig. l. Omne. 2. C. comm. de leg.* quemadmodũ est non tantùm actio Publiciana, sed etiam quasi Publiciana & utilis Publiciana III. Hypothecaria *d. l. 1. C. commun. de leg. & d. l. 13.* quo pertinet & liber Martiani ad formulam hypothecariam, *l. Res. 5. ff. de pig.* IV. Pignoratitia *l. In hac. 3 §. est autem. 3. ff. ad exhibend.* V. Utilis pignoratitia *l. Rem alienam, 41. ff. de pig. act. l. Naturaliter 13. de cond. in deb.* Propriè tamen actio pignoratitia ab hac multum differt: hæc enim est in rem, illa in personam. Hæc datur creditori, illa debitori. De illa *est tit. ff. de pign. act. & de ea d. sup. §. ult. sup. quib. mod. re contrah. oblig.* de hac est *tit. ff. de pig. & hyp.* VI. Dicitur interdum Serviana absolutè *l. Vir uxori. 17. § 1. ff. ad SC Velleja. l. Si superatus. 3. Si debitor. 10. & seqq. l. Si inter. 21 ff. de pign. l. Si cum venditor, 66 ff. de evict.*

Qua creditores.] Scilicet hypothecarii sive hypothecam habentes. Nam iis tantùm datur hæc actio, aliis creditoribus, id est, Chyrographariis non item.

Pignora hypothecásve.] Pignora, inquam, sive tacita sive expressa. Persequuntur autem ipsum jus pignoris, ita tamen, ut tantum ea persecutione sive actione nudum rei oppignoratæ possessionem consequantur. Balduinus *d. lib cap.* 15. Et proinde hæc actio est tantùm contra possessorem, *l. Si fundus.* 16. §. *in vindicatione.* 3. *ff. de pignor.* Est enim & hæc actio in rem *l. Pignoris,* 17. *ff. d. tit.*

Inter pignus.] De verbis pignoris & hypothecæ breviter hìc exponit Imp. ea nihil differre in hac actione, in aliis autem differre. Nam hæc actio datur sive sit pignus, sive hypotheca: Et hinc est, quod Martianus ait, hæc duo verba tantùm sono differre, *l. Res.* 5. §. *Inter.* 1. *ff. de pig.* Aliàs autem & propriè differunt, id est, quia pignus est rerum mobilium, hypotheca immobilium, *l. Plebs.* 238. *ff. de verb. sign.* II. In pignore transit possessio, in hypotheca non item, *l. Si rem.* 9. §. *propriè,* 2. *ff. de pig. act.* III. hypotheca nudo pacto, pignus non item, sed reipsa contrahitur *l Contrahitur.* 4. *ff. de pign. l.* 1. *ff. de pign. act.* Ex quibus & hæc consequitur differentia, quod actio quasi Serviana tam pignoris, quàm hypothecæ nomine detur. Pignoratitia pignoris tantùm non hypothecæ, *d. l.* 1. *ff. de pign. actio.* Sunt & alia duo pignoris vocabula Fiducia, quo pignoris genere veteres utebantur, *Cicer. pro Flacco, Paul. lib* 2. *sent. tit.* 12. & 13. & Antichresis, *l.* 1. §. *Cum prædium.* 2. *ff. de pign. De quo Balduin. d. lib. cap.* 6. Quod autem supra dictum de caussa harum actionum Serviana & hypothecaria, deque earum origine, cur his casibus non competant actiones jure civili, sed prætorio, puta: quia pignus hoc, id est, quo actiones hæ nascuntur, fiat nudo pacto *l.* 1. *ff. de pigner. action. l. Contrahitur.* 4 *ff. de pignor l. Pignori.* 13 *ff. de usurpat. & usucap. l. Item* 4. *ff. de pact.* Ex pacto autem jure civil. nulla actio nascitur, *l. Iurisgent.* 7. §. *sed cum nulla,* 4 *ff. de pact.* id, inquã, ita est accipiendũ, non quod jure prætorio actio nascatur ex pacto: Jus enim prætorium imitatur civile, *l. Cum sponsus.* 12. *ff. de publ. in rem act.* sed quia præter pactum pignoris principalis, quædam eaq; prior subest obligatio, cui pignus accedit. Est enim pignus, ut fidejussor, accessio quædam. Quare pactum pignoris facilius sustinetur obligatione quadam principali fundatum, quàm aliud nudum pactum, quod idem etiam de pacto constituti dicetur *infr. in* §. *prox.*

§. *In personam.*

EGit hactenus de actionibus in rem, jam de actionibus in personam sermonem instituit.

Propositas.] Scilicet in albo sive edicto suo, in quo propositæ erant non tantùm prætoriæ, sed etiam civiles actiones.

Veluti de pecunia.] Prius hìc exponuntur tantùm tres actiones. Prætoriæ in personam, quæ posterius & singulatim explicantur accuratius *in* §. *de constituta.* 9. & 2. *seqq.*

Cui.

Cui similis videbatur.] Ait olim fuisse actionem quandam receptitiam, hodie ab Imp. Justin. sublata, sive potius in constitutoriam transfusa, de qua exstat *l. Receptitia. 2. C. de constit. pecun. & apud Theoph. hic.* De qua tamen, ut paulò melius cognoscatur, breviter sciendum, tria esse verba latina quibus promittat quis alteri *Promitto, Recipio, & Constituo.* Et verbo quidem *Promittendi* continetur interdum pactum tantummodo, *l. Iurisgentium, 7. §. Quod ferènovissimo. 12. ff. de pactis.* Interdum & plerunque stipulatio sive verborum obligatio, de quo *sup. init. tit. de V. obl.* Illo casu verbum Promittendi erat infirmissimum, hoc firmissimum erat: *Promitto* dicebant & *Spondeo*, quod tamen de stipulatione tantùm accipiebant, de quo *d. sup init. Recipiendi* autem verbo in promissionibus Argentariorum maxime erat locus, *d. l. 2. C. h. tit.* majoremque vim habet verbum Recipiendi, quam Promittendi pro pacto vel Constituendi. Fiebat quoque hæc promissio verbo *Recipiendi* certis quibusdam & sollemnibus verbis, non secus atque stipulatio seu sponsio, *d. l. 2.* Quare ut actio ex sponso sine stipulatu, ita & ex recepto erat civilis, *d. l. 2.* *Cōstituendi* autem verbum (Græci ἀντιφωνεῖν ut constitutum ἀντιφώνησιν vocant *Theoph. hic. ex Nov. 115. cap. ult.*) minimam vim habet, & vix amplius valet, quam verbum *Paciscendi*, pro quo vulgo nos utimur verbo satisfacere, *d. Nov. 115. cap. ult.* Est enim constitutum pacti species, *l. 1. ff. de pecun. constit.* Quare causa est cur ex constituto non nascatur actio jure civ. Cur ergo, dicet aliquis, nascitur inde actio prætoria? Quia hoc pactum obligationem quandam præcedentem habet sive naturalem sive civilem, cui accedit constitutum, ut & *sup. de pignor. d.* Nam non fit constitutum, nisi præcedat aliquod debitum, sive naturaliter sive civiliter, *l. Hactenus, 11. ff. de pec. constitut.* Æquitas igitur hujus actionis est illa quidem naturalis, puta ut fides servetur, *l. Illud. 25. in pr. ff. de pec. constit.* Sed nititur colore quodam civili, id est, debito præcedente.

Ex nostra constitutione] *l. 2. C. de constit. pecun.*

Cum & si quis plenius] Actio receptitia plenior sive melior & efficacior erat, quàm constitutoria, in eo, quod recipiebantur res omnes, constituebantur tantùm res eæ quæ pondere, numero & mensura constant. Deinde Receptitia erat perpetua; Restitutoria in quibusdam casibus annua tantum, *d. l. 2. C. de constit. pecun.*

Hoc in actionem transfusum.] Ita & *sup. d. de SC. Pegasiano*, quod transfudit in Trebell. *§ sed quia, 7. de fideic. hered. sic & inf.* de actione rei uxoriæ translata in stipulationem, *§ fuerat, 29. h. t.*

Et alias complures.] Ut est *Tributoria, Exercitoria, Institoria, de in rem verso, quod jussu, furti manifesti, injuriarum, depositi* ex quibusdam causis & plurimæ actiones, quæ in *factum dicuntur Prætoriæ.*

§. De constituta autem.

HÆc actio dicitur *de Constituto*, Constituta pecunia & Constitutoria. Est autem Constitutum cum quis pro se vel pro alio jam obligato soluturum se constituit. Est enim constitutũ solutioni simillimum, *l. Idem est*, 10. *l.* 1. §. *An potest*. 5. *l. Utrum præsente*, 27 *ff. de pecun. constit.* Dixi jam obligato; Nam *ut sup. d* Constitutum non fit, nisi præcedat aliquod debitum, *d. §. an potest*, *l. Hactenus*. 11 *ff. eod.*

Nulla scilicet stipulatione.] Nam *& sup. d.* verbo promittendi fit stipulatio, verbo constituendi pactum tantummodò, *l. 1. ff. h. t.*

§. Actiones autem.

ACtio de Peculio est Prætoria, in personam actio, qua pater ex contractu filii vel dominus ex contractu servi peculiotenus convenitur. De qua actione est *tit. ff. de pecul.* Et de eadem eique cognatis aliis actionibus latius explicatur *inf. tit. prox. quod cum eo qui in, &c.*

Actiones.] Actio de peculio hîc appellatur numero multitudinis, ut est actio institoria, *l. Novissimè*, 15. *ff. de instit. act.* & actio exercitoria *l Si tamen*. 4 § *hæ actiones*, 4. *ff. de exercit. act* Ratio est, quia hæ actiones ut de peculio, institoria, etiam singulæ sunt ex pluribus negotiis, ut actio *de peculio, ex empto, locato mutuo.*

Ideo adversus patrem.] Caussa hujus actionis hîc exponitur, tam necessitas, quàm æquitas. Nam cur hæc actio sit Prætoria & non civilis, ratio hæc est: quia ex jure civ. nemo obligatur, nisi ex proprio contractu, *l. Quæcunq; gerimus*, 11. *ff. de obl. & act.* & proinde nec filius pro patre, nec pater pro filio propriè & directè conveniri potest, *l. pen. C. quod cum eo & l.* 1. *C. ne filius pro patre.* Æquitas autem (de qua hîc in verbis, æquum tamen est hæc est, quod pater vel dominus commodum ac lucrum omne peculii capiat. At secundum naturam est, qui sentit commodum, eum & incommodum sentire debere, *l. Secundum naturam*, 10. *de R. I.* & proinde ut pater & dominus ex contractibus filiorum ac servorum lucrantur, ita & obligari debent, sed non ultra obligantur quàm lucrantur, id est, peculiotenus, *l.* 1. *ff de instit. act.* atque ita fit ut quisque suum consequatur, quod est æquissimum, *l.* 1. *ff. quod cum eo qui, &c. l.* 1. *ff. si à parent quis man.*

Quod veluti patrimonium.] Rectè veluti, nam hæc verba patrimonium & bona propriè non cadunt in servos aut in filiosfa. ut nec peculium cadit in liberos, *l. Patcrfam. liber*, 128. *ff. de V. sig.* Quare peculium quasi patrimonium dici solet, *l. Hinc quæritur*. 19. §. 1 *l. Si ex duob*. 32. *l. Quotiens*. 47. *in fin. ff. de pecul.* & dicitur peculium quasi pusilla pecunia sive patrimonium, ut ait Ulp. *l. Depositi*. 5. §. *Peculium* 3. *ff. d. t.*

§. *Item*

§. Item si quis postulante.

EXponitur hîc breviter de actione ex jurejur. De quo extat *tit. ff. de jurejur. & tit. C. de reb. cred. & jurejur.* Est autem actio ex jurejurando in personam prætoria, qua quis ex jurejurando legitimè præstito, petit id quod sibi debetur adjudicari. Hæc enim actio est tota ferè ex jurejurando, ut constitutoria ex constituto, & dici solet actio in factum, *l. Sed si possessori, 11. ff. de jurejur. l. Delata. 9. C. de reb. cred.* Id quoq; notandum, ex jurejurando nasci non tantùm actionem hanc, sed etiam exceptionem jurisjurandi, de qua est *§. æquè. 4. inf. de except.* Caussa autem hujus actionis, id est, primò, cur jure civil. non detur actio ex jurejurando, hæc est ratio: quia jusjurandum fere fit ex conventione sive pacto, & habet speciem transactionis. *l. 1. & 2. l. Iusjurandum, 17 l. Qui jurasse, 26. in fine ff. de jurejur.* Æquitas autem est posita in his quatuor. I. in fide sive pacto, de quo modo *d. l. 1. & 2. ff. eod.* II. in auctoritate judicis, coram quo vel per quem plerunque præstatur III. in debito præcedente sive fundamento supposito, *ut sup. de constituto & de pignore.* Nam juratur plerunque de eo, quod jam ante deberi contenditur. IV. in Religione, *l. Iurisjurandi. 2. C. de reb. cred.* quæ omnia conjuncta caussam attulerunt prætori, ut ex jurejurando daret actionem.

Postulante] Id est, deferente jusjurandum, & ut ipse Prætor ait, si juraverit conditione delata, quæ, inquit, Ulp frustra non adjicitur. Nam si quis juret nemine jusjurandum ei deferente, prætor id jusjurandum non tuetur, *l. Ait Prætor. 3. in pr. ff. de jurejur. l. Nam posteaquam. 9. §. ult. & 2. ll seqq. d. tit.*

Adversario] Id est, Tam Reo, quam Actore: nam uterque deferre & jurare potest, *l. Quotiens, 14. ff. eod.* & ex actoris jurejurando actio, ex rei nascitur exceptio. *ut sup. d.*

Justissime.] Hoc verbum ad caussam hujus actionis pertinet *de qua jam d.*

Per quam.] Est hoc velut Proverbium Jurejurando jam præstito, non quæritur amplius an quid debeatur, sed an juratum sit, propter auctoritatem religionis. *l. Non erit. 5. §. dato, 2 ff. eod.*

Accommodat] Notandum veteres hoc verbo uti in actionibus utilibus & prætoriis. Nam civiles ac directæ propriè dicuntur competere; utiles sive prætoriæ accommodari. Hæc autem ex jurejurando actio, dicitur & in factum utilis, *l. Sed si. 11. §. ult. ff. eod. & l. Quod si. 29. d. tit.*

§. Pœnales.

EXponuntur hîc aliæ prætoriæ actiones, puta pœnales. Nam priores sunt rei persecutoriæ, cum hæ prosequuntur pœnam, qua *de re infr. latius §. sequens, 16. inf. h. t.* Sunt tamen & hæ ipsæ pœnales omnes in per-

ſonam, *d.§.ſequens,16.verſ. earum vero actionum.* Et tres tantùm hic exponun-
tur, cum tamen ſint innumerabiles, ut ipſe ait Imp. *hîc in verb.& alias innu-
merabiles, de quib. eo loco.*

Veluti adverſus eum.] Hæc actio dicitur actio in factum contra eum,
qui quid ex albo prætoris corruperit, de quo ita breviter Ulp. *l.Si quis id 7.ff.
de Iurisdict.Si quis,*inquit, *id quod Iurisdictionis perpetuæ cauſſa (non prout res in-
cidit) in albo vel charta,vel alia materia propoſitum erit,dolo malo corruperit da-
tur in eum 5c. aureorum judicium, quod eſt populare,* de qua actione latius, *in
d.l.7.& 2.ll ſeqq.*

Ex albo.] Vocatur album tabula maximè publica, in qua quid palam
præſcribebatur ac ponebatur. Sic album dicitur judicium Decurionum,
Senatorum, Pontificiũ, Theoph. hîc & Dio ad verbum, græcè reddunt λεύ-
κωμα. Sic & album prætoris tabula erat publica Romæ in comitiis propo-
ſita, in qua tabula, edicta prætoris, actiones & exceptiones, earumque for-
mulæ erant proſcriptæ, *l.2 §.eodem.10.ff.de orig jur.l.1.C.de interdict.*

Et in eum qui patronum.] Edicto prætoris prohibentur liberi in jus
vocare parentes & liberti patronos, niſi impetrata à prætore venia, propter
reverentiam parentibus & patronis debitam, *l.Quique.4.ff.de in jus vocan.* Et ſi
contra hoc edictum vel filius patrem, vel libertus patronum vocet, tenentur
parentibus & patrono actione pœnali ad 50. aureos *l.Si libertus,12. l.ult.ff. de
in jus vocan.* de ead. actione *l 4.& 13.ll.ſeqq.l.Communis.23.& 2.ſeqq.dict.tit. &
tot.titu.C.de in jus vocand.*

Item adverſus eum]Eſt & hæc actio pœnalis in factum prætoria con-
tra eum qui exemerit aut impedierit abducendo, vel retinendo ac morando
eum, qui in Jus legitimè vocatus venire vellet. Pœna autem eſt, ut eximens
teneatur actori non tantùm in id quod in veritate eſt, ſed quanti ea res ab a-
ctore fuerit æſtimata, de qua eſt controverſia, ut ait *l.pen.ff. ne quis eum qui in
jus voc vi eximat.* Nam de hac actione *eſt tot.ille tit.*

Cujúsve dolo alius.] Rectè dolo, nam poteſt & ſine dolo malo id fie-
ri, veluti cum juſta eſt cauſſa exemptionis, *l.Sed eximendi.4.in fin.ff.d.t.*

Alias innumerabiles.] De quibus paſſim in ff. & pleræq; omnes dicun-
tur in factum, ut ferè omnes prætoriæ tam pœnales, quàm rei perſecutoriæ, ſi
ſint in perſonam, ut eſt actio in factum contra calumniatores, de quibus *eſt
tit.de calum.* pœna eſt in quadruplum, *d.l 1.d.tit* & actio in factum ex edicto,
nautæ, caupones, ſtabularii, &c. *l.Et ita 3.§.ait prætor,1.ff.naut.caup.* item actio
in factum ex edicto de eo, per quem factũ erit, &c *l.Ex hoc.3. ff.de eo per quem
fact.er.* Sic actio in factum de effuſis & dejectis, de qua *in §.1.ſup.de oblig. quæ
ex delict.l.1.in pr.& §.hæc in factum,4.ff.de his qui effud.vel deject.* Sic actio in fa-
ctum de ſuſpenſo vel poſito qua iter fit de qua *in l.Si verò 5.§ prætor ait,6.§.iſta
autem actio,13 ff d.tit.* ſic actio contra menſorem, de qua *l.1.in princ.l.Si duobus.
3 § hanc actionem,5.ff.ſi menſ.falſ.mod.&c.*

§. Præ-

§. Præjudiciales.

QUia hic locus difficilior est, prius exponemus verba; deinde de nomine; tum de natura seu definitione, & generibus harum actionum paulò copiosiùs explicabimus.

Actiones in rem esse] Quod hîc ait Imp. id maximè pertinet ad materiam & vim harum actionum, quare *de eo inf.*

Quales sunt per quas.] Hîc de generibus & numero harum actionum, qua de re item infr. tres autem hîc exponuntur, puta an aliquis liber.

An aliquis liber.] Hæc actio inter Præjudiciales est celeberrima, & dicitur vulgò judicium Liberale & Liberalis causa, nota etiam Poëtis Plauto, Terentio, Ciceroni & aliis. Hac autem actione quæritur de Libertate, eaque utitur vel dominus contra servum, qui se liberum esse contendit, utitur & servus, qui libertatem suam vindicat & asserit, sive ejus nomine alius, qui Assertor dicitur, contra eum qui se dominum esse dictat. Exemplum est apud Liv. *lib.3.de Appio decem viro & Virginio.* De qua actione extat *tot. tit. ff. & C. de liber. caus.* Quidam putant Liberalem caussam aliam esse actionem ab ea, qua quæritur an quis sit servus, quod per est absurdum *l. Non distinguemus, 32. §. de liberali, 7. ff de rec. arb.*

An libertus sit.] Hac actione & Libertus contra patronum se dicens Ingenuum & non ejus Libertum, & contra patronus utitur contra libertum, si eum libertum esse, sibi operas & obsequia debere contendat, *l. ult. & toto tit. si ingen. esse dic. l. Quotiens, 18. de probat.*

Vel de partu.] Est hæc tertia actio præjudicialis, sola ferè hodie usitata, quæ est inter parentes & liberos, dum vel pater filium vindicat aut abnegat, vel filius se aut filium esse ait aut negat, de qua actione *l. 1. §. Per hanc, 2. ff. de rei vindic. & extat tit. ff. de agnosc. & alen. lib. aut parent.*

Ex quibus fere.] Hæc quoque ad naturam & vim præjudiciorum pertinent, quare nunc videamus primum de verbo. Reperio autem quinq; hujus verbi notiones. Nam primò Præjudicium idem videtur, quod Græcè ἐδρόκραμα sive ἐδριβουλή sive sententia aut factum aliquod, ex quo tacitè sive per consequentias intelligatur, quid judicandum sit de re controversa; ut si de adulterio accusatus jam antea censoribus notatus fuerit, hæc notatio adfert Præjudicium Reo, ut condemnetur in judicio *l. Iul. de adulter.* ut si duo aliquem occiderint, & eorum alter comprehensus & condemnatus fuerit: si alter posterius accusetur, prior condemnatio hîc erit præjudicium, ut apud Cicer *pro Cluentio*, dicitur Cluentius duob. præjudiciis urgeri & onerari. In hac notione plerunq; hoc verbũ sumitur à Cicerone, & ita definitur ab Asconio in divinat. *Præjudicium*, inquit, est res, quæ cum statuta fuerit, judicaturis adfert exemplum quod sequantur. Hinc oritur altera notio,

qua-

qua Præjudicium idem valet quod damnum ſive fraus, quo modo poſterio-
res Cicerone ſæpè loquuntur. Tertiò præjudiciū idem valet quod hodiè in-
terlocutio, ut cum dicitur non appellari ab interlocutione, ſive præjudicio,
ſive articulo, (eſt idem) ita ſæpe reperitur in C. Theodoſ. in jure noſtro nun-
quam, *l. Minimè. 2. l. Lata. 26. l. Omnē. 40. C. Theod. de appellat.* Quartò præjudi-
cium ad verbum idem valet quod prius judicium, quomodo eſt regula juris:
præjudiciū non debere fieri publico judicio, *l. Is qui. 4. ff. de accuſat.* & genera-
liter majori cauſſæ ſive liti, ſive rei per minorem non eſſe præjudicandum, *l.
Scio. 4. ff. de in integr. reſt. l. Prætor edixit, 7. §. Si dicatur. 1. ff. de injur.* Id eſt, ſi duæ
concurrant actiones vel judicia de majore prius, ut de publico, quam de pri-
vato agendū. Huc quoq; pertinet, quod actio de proprietate ſive de dominio
prius eſt intendenda, quam actio de ſervitute, *l. Fundum. 16. ff. de except.* Ex hac
autem quarta notione jam fluit & pendet quinta hujus verbi notio, propria
hujus loci, qua præjudiciū iis cauſſis ſive judiciis attribuitur, quæ prius judi-
cari, aut fieri debeant, quàm alia, cum quibus fortè concurrant judicia. Nam
id proprium & ſingulare eſt harum actionum præjudicialiū, ut ſemper con-
currentib. præferantur *l. Ordinata, 24 ff. de liber. cauſſa.* Adeò ut hac de cauſſa
hæc judicia per excellentiam dicantur præjudicia. Imp. hîc vocat præjudicia-
lia, ſed in toto reliquo jure ſemper dicuntur præjudicia, *l. Actionis, 37. ff. de obl.
& act. l. 1. §. Per hanc. 2 ff. de rei vindicat. l. Generaliter, 12 ff. de except.* Id tamē no-
tandum, præjudicii nomen in jure noſtro interdū de actione, de qua hîc agi-
tur, interdū de exceptione ſumi, quam Cujac. vocat exceptionem præjudicia-
lem, *tract. 9. ad Africa.* & ſic, i. e. de exceptione hoc verbum accipiendum vi-
detur *ſub tit. ff. de except. præſcript & præjudic. d. l. Generaliter.* & maximè *in d. l.
Si poſt litem, 13. l. Fundum, 16. ff. d. tit.* Quare exceptionū hæc ferè erat formula,
quod præjudicium fundo non fiat præjudiciū hereditati non fiat, *d. l. Si poſt li-
tem. 13. l. Fundum, 16.* extra quam ſi præjudiciū publico judicio non fiat apud
Cic. lib. 1. vet. Rhet. Sed hæ exceptiones ad quartam notionē pertinent omniū-
que cauſſarum ſunt communes; cum actiones, quæ præjudiciales dicuntur,
certarum duntaxat ſint cauſſarum, ut mox intelligetur. Nam *præjudicialis a-
ctio* definiri breviter poteſt, actio de ſtatu ſive qua de ſtatu alicujus agitur, pu-
ta liber ſit an ſervus, quæ cauſſæ ſtatus dicuntur. De quibus *ſub tit. ff. de ſtatu
hom.* Eademque eſt cauſſa cur eidem D. Cujacio aſſentiar & aliis quibusdam
aſſerentibus, tres tantùm eſſe ſpecies harum actionum, hoc ipſo loco expoſi-
tas, quia nimirum tres quoque ſint tantùm cauſſæ ſtatus, duæ præcipuæ, an
quis ſit ſervus, & an quis ſit filius, & tertia an quis ſit libertus. Nam quod qui-
dam adferunt ſpeciem *ex l. 1. §. Per hanc 2. ff. de rei vindicat.* ubi filius peti po-
teſt à patre præjudiciū, pertinet ad eam ſpeciem, quæ eſt de partu agnoſcen-
do, ſive an quis ſit filius, & quod adferunt quintam *ex l. Imperatores, 30. ff. de
reb. auct. jud. poſ.* falluntur; Nam pro præjudicio perſpicuè legendum judi-
cio. Cur autem hæ actiones, cum ſint de ſtatu perſonarum, tamen in rem eſſe
dican-

dicantur? ratio eleganter exposita est à D. Oldendorp. quia agatur quodammodo de dominio; Servi enim quibus olim liberti erant simillimi, *l. Insuis. 11. ff. de lib. & posth.* habebantur in ipsarum rerum numero, *l. Lege. 2 ff. ad leg. Aqui.* Quod autem ad eos attinet, quos in Germania proprios homines vocamus, Burgundi manus mortuas vocant, qui in jure nostro coloni conditionales & adscriptitii dicuntur, etiam speciem servorum gerunt, quia tamen verè non sunt servi, non directa actio præjudicialis, sed utilis potius earũ nomine danda mihi videtur, qua de re, *vide Zas. & Myns. hic.* Huc quoq; accõmodari potest actio de Vasallis, quanquam hodiè propria est illa actio feudalis. Postremo observandum est, ex his tribus actionibus unam, quæ est de libertate, esse Civilẽ; reliquas duas de ingenuitate & de partu, esse prætorias, quod diligentissimè notandum, quia nusquam præterea extat in jure. Ratio autẽ hujus rei, ut obscura, ita valdè variat, puto hanc esse, de liberali quidem judicio, cur id sit civile: tum quia id sit *ex leg. 12. tab. l. 2. §. Et cum placuisset. 24. Vers. Initium ff. de orig. jur. Balduin in leg. 12. tab c. 45.* tum quia servorum non minus sit dominiũ, quàm rerum quibus servi adnumerantur, *l. 2 ff. ad leg Aquil.* Ut igitur Judicium de rerum dominio est civile, *§ 1 sup. h. tit.* ita & Judiciũ de servorum dominio sive de libertate & servitute. Secundo, judiciũ liberale dicitur rectè Civile *ut hic.* Nec obstat *quod l. Illud, 13 & aliquot seqq. ff. de liberalĩ caus.* quib. explicatur hoc judicium liberale, fiat mẽtio actionis in factum. Dictum est autem *sup.* actiones in factum esse prætorias, & in personam ferè, nã ea actio in factum alia est ab hac præjudiciali. Datur enim ea in factum Emptori in duplum contra venditorem, qui servum alienum cõdiderit ignorãti, quæ actio est prætoria & in personam, orta ex cõtractu emptionis injustæ & improbæ. De actione autẽ, si ingenuus esse dicetur, & de altera quæ est de partu agnoscendo, cur hæ duæ sint prætoriæ, una eademq; est ratio ista, quia ex Jure civ. his duob. casibus nulla possit esse actio. Quid ita? quia ex Jure civili omnis actio, vel est ex Dominio & actione in rem, vel ex cõtractu, *§ sup h. t.* His autem duobus casibus neque est contractus, quod perspicuum est, neq; est dominium, quia homo liber, ut est etiam libertus, ut est filiusfam. non est in dominio, quod proprium est rerum & servorũ rebus annumeratorum, *l. 1. ff. de adq. rer. dom. d. l. 2. ff. ad leg. aquil.* Nec obstat, quod *sub. tit. ff. de lib. agnoscẽ.* ubi exponitur hoc præjudicium de partu, SCti fiat mentio, at hoc judicium videatur esse civile, quia SCtm est pars Juris civ *§ SCtm. 5. sup. de jure nat. gent. & civ.* Nam hoc judicium à prætore jam introductum, posteriorib. SCtis additis ei quibusdam non desinit esse prætorium.

§. Sic itaq.

EST §. insignis de formulis, sive, ut hodiè loquimur, de libellis actionum tam in rem quàm in personam, de quibus extant hodiè multorũ, maxime Pragmaticorum, libri, quos inter optimos ex veteribus videtur mihi Roffredus & ex recentioribus Oldendorpius. Notanda est autem differentia formularum triplex. Prima est Juris veteris, qua usi sunt Romani usque ad tempora Principum Christianorum, *de quibus extat libellus Valerii Probi & D. Hotomanni in Lexico*. Secunda est introducta à Principibus Christianis, de quibus est *tit. C. de formulis & impet. sublat.* cum breviter jus vel factum brevi scripto comprehensum narratur Judici. Tertia est nostræ ætatis partim ex moribus partim ex Decretis Pontificũ, partim ex glossis Interpp. introducta, qua contineri mihi videtur non tantùm ipsa actio sive narratio juris aut facti, sed hoc amplius datum ferè id quod olim ad Oratores pertinebat, solent namque hodiè libelli esse valde prolixi, & rem omnem altè repetere.

Certum est non posse.] Ait Imp. in Rei vindicatione hanc formulam, si paret sive apparet eum dare oportere, non esse aptam vel justam. Addit & rationem his verbis, *nec enim, &c.* Nam formula rei vindicationis olim hæc erat: Fundum Tusculanum meum esse ajo, de qua Cicer. *pro Murena*. Actionis autem in personam hæc erat formula, si paret Titium Sempronio dare facere oportere, ut *hîc &* §. 1. *sup. quib. mod. re contr. oblig.* §. *præterea*, 3. *inf. de except. & sæpe Cicer. in Verrinis, pro Roscio, &c.* ex quibus intelligitur hanc formulam actionis in personam proprie non convenire actioni in rem. Ut enim ipsæ actiones sunt discretæ, ita & earum formulæ, *l. 1.* §. *rem, ff. de condict. triticar.*

Si apparet.] Veteres dicebant si paret, ut est apud Festum, & in Petronio in fin. Cicero interdum dicit, si pateret, Imp. si apparet.

Dare] It interdum facere, si factum erat in obligatione. Nam obligatio omnis vel est in dando, vel faciendo, §. *ult. sup. de V. obl.* Unde hęc formula, dare, facere, *de quo aliàs dictum.*

Nec enim quod Actoris.] Sic concludit, quod meum est, amplius meum non potest, *ut hîc vers. nec res*, §. *sed si rem*, 10. *sup. de legat.* Qui autem ab alio petit sibi dari, is petit, ut quid suum fiat: nam dare est dominium transferre, *l. Ubi autem*, 75. §. *ult. ff. de V. obl. l. Non videntur* 167. *de R. I.* Is autẽ qui vindicatione utitur, jam dominus est, *l. In rem*, 23. *ff. de rei vindicat.* § 1. *sup. h. tit.* Ergo is qui rem vindicat ab alio dari, non potest petere, quia ut d. jam antea dominus, amplius fieri dominus non potest.

Plane odio furum.] Modo d. domino ad rem suam petendam non dari hanc formulam, si apparet eam dari, ab ea una hîc exponitur. Exceptio, putaut

puta ut ea formula detur domino adversus furem, quæ actio proprio nomine dicitur Condictio furtiva, de qua est *tit. ff. de condict. furti. & §. Ex maleficiis 18. vers. Eo amplius, inf. h. tit.*

Quo magis pluribus.] Puta quatuor, actione ad exhibendum, Rei vindicatione, Condictione furtiva & Actione furtiva, *l. Si pro fure, 7 §. 1. ff. de condict. furti*, quarũ tres tantùm vindicatio, condictio & actio furti exponũtur hîc & *d. §. Ex maleficiis. 18. vers. pœnam, & vers. seq.*

Appellamus autem.] Constitit hodie inter DD. hoc verbum scribendum vindicationem nõ vendicationem. Sic enim habent æ florentinæ, & sic Ciceronis & aliorum optimi Codices, & ipsum à Vi deductum videtur. Solet enim in vindicationibus vis quædam ficta adhiberi (Cicero eam vocat vim moribus pro Cecinna & Agell. vim festucariam *lib. 20. cap. 9.* hac de re optime Carol. *Sigon. lib. 1. de judic. c. 20.*) Fortassè tamen hujus verbi origo ex vindiciis est. Vindiciæ autem (interdum vindicia sed rarò) rem significat de qua agitur, ut fundum, ut meam. Quidam putant glebam fundi solitã deportari ad tribunal prætoris significare, qua de re Festus in verbo vindiciæ. Præterea vindiciæ possessionem veterib. significabãt, & ita utitur Pompon. *l. 2. §. Et cũ placuisset. 24 Vers. initiũ. ff. de orig. jur. Cic.* pro Milone, *Liv. lib 3.* Unde alis vindiciarum, quæ est de possessione apud Asconium in 3. Verrina. Vindicationis autem verbũ generale est de omni in rem actione, & speciale de ea quæ propriè dicitur Rei vindicatio, de qua est *tit. ff. de rei vindic.* generaliter omnis in rem actio dicitur vindicatio. Dicitur & Petitio simpliciter quædam in rem actio, addito rei nomine, dicitur Rei vindicatio, *l. Actionum, 25. ff. de obl. & act.*

In personam verò condictiones.] Actiones in personam generali nomine dicuntur condictiones, dicũtur & absolute actiones, *ut sup. d. ad tit. de act.* Condictio autem veteri lingua idem est quod denũciatio, unde & hodiè condicere cœnam. Olim enim moris erat, idq; non tantùm in actionib. in personam, sed etiam in rem, ut actor reo diem certum condiceret sive denunciaret, quo in jus esset veniendum, ut testatur Asconius *in 3. Verr.* & meminit *Cic. pro Rosc. Comœd.* qui mos à re militari in forum receptus videtur. Sic enim ait *Livius lib. 1.* quarum rerum litium caussarum condixit pater patratus P. R. Quiritium, patri patrato priscorum latinorum. Quare omnes actiones tam in rem quàm in personam condictiones dici poterant. Sed quia actiones in rem habebant proprium vindicationis nomen, verbum condictionis licet commune, mansit proprium actionum in personam. Hæ autem denunciationes sive condictiones diutissimè in usu manserunt, sublatæ tandem paulo ante tempora Justin. ut videre est *l. Si quis debiti. 6 C. Theod. de denunciat. vel edit. rescript.* & hoc est quod ait, nulla enim hoc tempore, &c. De iisdem denunciationibus videatur Cujac. *lib. 16. obser. cap. 4.*

§. *Sequens illa divisio.*

EXponitur altera actionum divisio, id enim valet sequens, id est, secun-
da *ut § sequens, 2. inf. de interd.* & Theoph. δεύτερα hic dicit *& §. sequens,*
2. sup. de obl. Nam actiones vel sunt Rei persecutoriæ, vel pœnales vel
mixtæ, ut hîc & passim toto jure *l. Omnes pœnales, 26 ff. de obl. & act. l. In honora-*
riis, 35 ff. d. tit. §. non autem, 1. inf. de perpet. & temp. act. De hac autem divisione
tria hæc videamus I. Quid sint. II. usus sive utilitas quæ sit. III quæ & quot
sint sive de numero harum actionum. Quod ad primum, rei persecutoriæ
sunt, quibus persequimur quod ex patrimonio nobis abest, *d. l. In honorariis,*
35. sive id nostrum sit, sive nobis debeatur. Pœnales autem sunt quibus pœnã
lege constitutam persequimur. Dixi, lege constitutam; nam pœna vel est
conventa. ut dabis 100. & nisi dederis, dabis 120. quæ pœna est conventa ea-
que pertinet ad actiones non pœnales, sed ad rei persecutorias, de qua *dict.*
sup. §. ult. de V. obl. l. Si pœnam, 68. ff. eod. Vel est legitima, & hæc vel in maleficiis
aut quasi, vel in criminibus & hæc quoque pœna criminum huc non perti-
net, quia crimina sunt publica, actiones autem privatæ. Quare actiones ne-
que ex contractibus, neque ex criminibus sed ex maleficiis vel quasi, lege vel
Edicto pœna constituta nascuntur. Mixtæ sunt eæ, quæ partim rem, partim
pœnam persequantur. Usus autem hujus divisionis maximè in eo versatur,
quod actiones rei persecutoriæ dentur & heredibus & in heredes: Pœnales
non item, qua de re explicabitur *inf. sub tit. de perpet. & temp. act. § non autem o-*
mnes, 1. l. Pupillum, 111 §. in heredem, 1. ff. de R. I. d. l. In honorariis, 35. ff. de obl. & act.
Sic actiones Prætoriæ si rem persequantur sunt perpetuæ, si pœnam annuæ,
d. l. In honorariis, de ipsis generibus & numero harum actionum explicabitur
in ipsis verbis Imp.

§. *Rei persequendæ.*

AIt rei persecutorias primùm esse omnes in rem, quia iis vel dominiũ vel jus in rem petitur, quod nobis abest. Deinde actiones in personã, sed non omnes. Nam actiones in personã cum sint vel ex contractu, vel ex delicto, illæ tantùm quæ sunt ex contractu, sunt rei persecutoriæ, una tamen excepta depositi, quæ interdum est pœnalis, licet sit ex contractu sive potius mixta. Ratio autem cur actiones in personam ex cõtractu sint rei persecutoriæ, est perspicua: quia non pœnam legitimam sed debitum aliquot & lucrum rei persequuntur, *l. Actionum, 25. ff. de obl. & act.*

Fere omnes] Articulus ferè, exceptionem indicat, de qua *in vers. planè si depositi.*

Planè si depositi.] Actio depositi plerunque est rei persecutoria, quia ex contractu; uno tamen casu, puta ex deposito, quod fit metu incendii, tu

multus

multus, ruinæ, naufragii, est mixta ex edicto Prætoris, de quo est tit *ff. de incend. ruin.*

Si modo cum ipso.] Id est, hæc actio depositi mixta est iis casibus si intendatur contra depositarium ipsum. non si contra heredem. Nam pœnales actiones non dantur contra heredem, non tantum ex maleficiis, sed etiam ex hoc genere depositi, *d. §. non autem. 1. vers. aliquando, infr. de perpet. & temp. act.* nisi etiã dolus heredis versetur, & hoc est quod ait, aut cum herede ejus, de dolo ipsius scilicet heredis, aut nisi ad heredem ex dolo defuncti lucrum pervenerit, *l. Sicuti, 78. l. Totiens, 44. ff. de R. I.*

§. Ex maleficiis.

NUnc de actionibus pœnalibus & de mixtis, quæ omnes sunt ex Maleficiis. Nam omnes actiones ex maleficiis vel sunt pœnales vel mixtæ, non contra, id est, non omnes pœnales vel mixtæ sunt ex maleficiis Nam quædam ex maleficiis sunt rei persecutoriæ, ut est condictio furtiva, quæ est ex maleficio, & tamen rei persecutoria, *§. ult. sup. de furt.*

Et ob id mixtæ sunt.] Mixtæ actiones quid sint inde intelligitur, putæ quæ partim pœnam, partim rem persequuntur. Dicuntur & alio respectu mixtæ, in quibus scilicet uterque est actor & reus, quales sunt quinque, de quib. *l. Actionis verbo, 37. §. Mixtæ. ff. de obl. & act.* Tertiò dicuntur Mixtæ rursus alio respectu, partim nempe quæ sunt in personam, partim in rem, de quibus *§. quædam actiones, 20 infr. h. t.* Quæ enim sint actiones mixtæ sive de earum numero, hic *infr. in §. quædam actiones 20.*

Pœnam tantum.] Exponuntur duæ actiones pœnales, una furti manifesti, altera nec manifesti. Sunt tamen & aliæ in jure nostro, licet perpaucæ, ut actio in factum de Calumniatoribus, actio injuriarũ certis ex caussis.

Actione furti.] Actionem furti esse mere pœnalem dictum & explicatum est *sup. de obl. quæ ex delic. nasc. l. Si pro fure, 7. §. 1. ff. de condict. furt. l. Si pignore, 54. ff. de furt.*

Nam ipsam rem.] Quasi diceret, non ad pœnam, sed ad rem furto sublatam repetendam aliæ dantur actiones, ut rei vindicatio, ad exhibendum, & cõdictio furtiva, ut *d. sup. §. Sic itaq. & in d. l. §. ult. sup. de oblig. quæ ex delic.*

§. Vi autem.

NUnc de mixtis actionibus quæ tres hîc exponuntur, Vi bonorum raptorum, legis Aquiliæ & legati Pii. Sunt tamen & aliæ, ut servi corrupti, arborum furtim cæsarum, quod metus caussa, depositi ex certis casibus, incendii, ruinæ, &c. Ex edicto de Calumniatoribus, rerum amo-

arum,*l.In hered ẽ,5.ff.de calumniat.l.Furtim.7.§.ult.ff.arb.furt.caſ.l.Hæc actio.*
3 ff.de ſervo corrupt.

Vi autem bonorum.] Ut explicatum *ſupra in prin. titul. ff. vi bonorum rapt.*

Sed & legis Aquiliæ.] Id quoq; explicatum §. *his autem verbis. 9. ſupra de l. Aquil. l.2. ff. eod.*

Non ſolum ſi adverſus.] Id quia paulò eſt obſcurius & hîc explican-
dum. Nam actio *l. Aquiliæ trifariam conſideratur.* Interdum non eſt in duplú,
& tum perſpicuè eſt mixta, quia rem continet & pœnam; Eſt autem in du-
plum contra inficiantem, *l. Inde Neratius, 23. §. ſi dolo, 9. ff. ad leg. Aquil. & d. ſup.*
§. ult. de obl. lex. q. contract. Interdum ſive potius plerunque eſt in ſimplum &
tum vel condemnatio fit quanti res fuerit plurimi toto anno vel quanti tem-
pore damni dati. Et illo quidem caſu etiam eſt mixta, quia res pluris æſtima-
tur quàm ſit damnum datum; hoc caſu non eſt mixta, & hoc eſt quod ait Im-
per. ſed interdum etſi in ſimplum, q. diceret, ſi eſt in duplum, ſemper eſt mix-
ta; ſi eſt in ſimplum, interdum ſcilicet eſt mixta, puto eo caſu, quem expoſui-
mus, de quo latius quoq; *d. ſup. §. his autem verbis, 8. de l. Aquil.*

Diviſionem.] Tribuniano diviſio interdum idem valet, quod diſtin-
ctio. Intelligit autem hac diſtinctione duos illos caſus *de quib. modo d. & in d.*
§. his autem, & §. capite tertio, 13. ſup. de l. Aquil.

Item mixta eſt actio.] Ait Imp. actionem legati pii uno caſu puta cùm
eſt in duplum, eſſe mixtam. Eſt autem in duplum contra inficiantem, *ut d. in*
§. ult. ſup. de obl. ex q. contr. Et altero caſu, puta contra differentem tam diu,
donec conveniatur in judicio, de quo caſu hic; de utroque *in §. ſed furti, infr.*
hoc tit.

§. Quædam actiones.

HÆc de his tribus actionibus ideò ſubjuncta ſunt prioribus, quia &
hæ actiones ſint mixtę, licet diverſo reſpectu, *ut ſup. dictũ, ita & in ff.*
tit. nautæ caup. ſtab. ſubjectus eſt *titul. de receptis & qui arbit. receper.* cũ
alioqui hæc potius pertinebant ad priorem diviſionem actionum in rem, &
in perſonam. Ait autem tres eſſe actiones quæ ſint mixtæ, tam in rem quàm
in perſonam, de quibus extant inſignes tituli in ff. & C. Eſſet quarta petitio
hereditatis, *l. Hereditatis, 7. C. de petit. heredit.* Cur autem hæc quatuor ſint par-
tim in rem partim in perſonam, hæc eſt ratio: quia & res quodammodo pe-
tatur, & proinde ſunt in rem, & quia contineant præſtationes quaſdam per-
ſonales, puta propter fructus aut impenſas, *ut ſupra dict. §. item ſi inter, 3. de obl.*
ex q. contr. l. 1. ff. fin. regund. Verè tamen & attentè harum actionum naturam
conſide-

consideranti, apparebit has tres potius esse in personã; propterea quod his actionibus non tã res ipsa peti, quã dividi & dirimi videatur, & hoc est quod ait JC. *in d.l.1.ff.fin.regund.* Actionem finium regundorum esse in personam, licet per consequentiam res quoque per Judicem adjudicetur, & contra petitio hereditatis est potius in rem quã in personam, *l.Sed etsi.25.§ petitio, 18.ff. de hered.petit.l.1 ff. de rei vindic.*

Qualis est familiæ erciscundæ.] id est, Hereditatis dividendæ. Erciscere videtur verbum junctum ab Erectum, id est, patrimonium & Cio sive Cieo, id est, divido, unde & Erctum Citum apud veteres, id est, patrimonium sive hereditas divisa, teste Festo & Donato apud Servium, qui ait Erctum nõ citum, id est, patrimoniũ non divisum. Et eleganter Cic. *lib.1. de Orat.* idcircò qui, quibus erctum cieri oporteat, nesciat, idem Erciscundæ familiæ caussam agere non possit, ut eum locum ex veteribus libris restituit Victorius *lib. 25. c.1.* Ex his autem verbis pervetustis satis intelligitur, has actiones esse ex ipsis 12. *tab.* qua de re Balduin. Hotom. Ræward.

Inter eos redditur inter quos.] Sive ex societate, sive non ex societate, sed ex legato vel ex legato vel donatione, &c. quæ propriè est cõmunio, *ut sup.d.ad tit.de societate, l.Nihil.2.& l.In communi.3.comm.divid.*

Ut id dividatur,] Dictum est *& sup.§.item si inter.3.de oblig.ex q.contract.* harum actionum famil.ercisc.& comm.divid. duas est precipuas caussas, Divisionem & præstationes personales, quarum tamen prima est ipsa Divisio & principalis; Accessoria præstationes.

Qua inter eos agitur.] Hujus actionis causa est petitio est directio finium qui terminorũ amissione vel evulsione sint confusi. Habet autem hæc actio tantùm locum in agris non in oppidis, sive inter confines & non inter vicinos, *l Hæc actio.2.ff.fin. reg.* Et hoc est, quod ait, qui confines agros sive vites, prata, fodinas, &c.

In quibus tribus judiciis.] Modo dictum de officio sive petitione Actoris, nunc de officio Judicis in his tribus actionibus, de quo hîc breviter, latius autem *inf.§.si familia, 4.de offic.judic.* summa autem hæc est, debere judicẽ ita res adjudicare singulas singulis, nulli ut adjudicatio sit fraudi: Deinde posse judicẽ uni rem adjudicare totã, & alteri pro sua portione pecuniam, quod interdum cogitur facere Judex, puta si res divisionem non recipiat, vel natura ut domus, fundus, navis: vel ex benigna Juris interpretatione, ut parentes cum liberis. Et hæc maximè est caussa cur hoc Judici permittatur, ut indicat Ulp. *l.Hæc actio.2.ff.fin.regund.* Permittitur, inquit, ubi nõ possit dirimere fines, adjudicatione controversiam dirimat, *l. Adversus.3.Cod.l.Mævius, 52. §. Arbitr. & l.Si familiæ, 55 ff.famil.ercisc.l.Si quis putant, 6.§.officio, 10.ff.comm. divid.*

Ex bono & æquo,] Id est, ut æquum videbitur Judici; suot enim hæc

judicia

judicia bonæ fidei, in quibus judici permittitur, quod æquum ipsi videbitur *§. actionum. 28. & §. in bonæ fidei. 30. infr. hoc tit.* ubi Imperator utitur iisdem verbis.

Adjudicare.] Notandum hoc verbum Adjudicandi proprium esse harum trium actionum, & sententiam in his tantùm dictam dici Adjudicationem. Ideoque singulare est, quod hæc sententia sive adjudicatio transferat dominium rerum adjudicatarum, cùm aliarum sententia non transferat, qua de re *inf. §. ult. de offic. judic.*

Et si unius pars prægravari.] Sic loquitur & *infr. d. §. si familia, 4.* etsi in alterius personam prægravari videatur adjudicatio.

§. *Omnes autem actiones.*

NOtandus est hic locus, ut singularis in jure de hac divisione, quia nusquam præterea toto jure extet hæc divisio. Ejus autem utilitas sive usus maxime cernitur in petitionibus, sive ut vulgò loquũtur cõclusionibus libellorum, ne quis incidat in periculum plus petitionis de quo *infr. §. si quis agens. 33. h. t.*

Vel in simplum conceptæ.] Id est, petunt sive persequuntur simplũ. Est autẽ simplum non res ipsa, sed id omne, quod lege certa non fuerit duplicatum vel triplicatum, &c. Fieri namque potest, ut actio etiam quintuplo plus petat, quàm res valeat, & tamen in simplum sit concepta, ut est actio *L. Aquiliæ ex primo capite, ut sup. d. §. ex maleficiis, 18. h. t.* Quare simplum non est quidem res ipsa, sed tamen ratione rei sive ejus, quod nobis abest, & ratione legis, quæ nihil certi sive certam pœnam ei non addidit, sic dicitur: Sic duplum item dicitur ratione rei, sive ejus quod nobis abest lege duplicati: Idem & de triplo & de quadruplo sentiendum. Ex quib. intelligitur I. hanc divisionem actionum aliam esse à priore: qua actiones partim sunt rei persecutoriæ, partim pœnales. II. eas actiones, quibus neque res petitur, sive id quod nobis abest, neque pœna, ejus respectu non posse satis propriè dici petere vel simplum vel duplum, &c. ut sunt actiones quibus vindicatur dignitas sive æstimatio, vel privati ut injuriarum, vel Magistratus, ut actio contra eum, qui album Prætoris corruperit, contra eum qui parentem sine venia in jus vocarit. Præterea notandum diligenter ut singulare, quod ait Imp. *Ulterius autem nulla actio, &c.* Est enim & hic locus insignis de modo pœnarum & actionum civilium. Nam in criminib. sive cùm agitur criminaliter, quia in criminibus læditur Resp. (quæ læsio æstimationem non recipit) sæpe fit, ut pœna etiam centuplum excedat. In civilibus autem actionibus id quoq; notandum *ex legib. 12. tab.* modum pœnarum ferè duplicatũ fuisse, unde & *in 12. tab.* sæpè verbum duplionis erat usitatum, tandem edicto prætorum & constitutionib. Principum alterius, puta ad quadruplum, est per-

est perventum, sed paucis in casib. *de quib. infr.* Quæri solet de pœnis conventionalibus sive de earum modo; Nam hîc de legitimis, quæ vel sunt civiles vel criminales, agitur: verbi gratia, Domum mihi ædificabis intra decem menses & nisi feceris dabis mille, vel promittis centum, & nisi dederis dabis mille: hîc pœna rem longè amplius quam quadruplo excedit. Quæritur, an debeatur, an sit licita? Et ajunt vulgò deberi, Briss. *ad l. Stipulatio ista, 38. §. alteri, 17. ff. de V. obl.* Molinæus contra disputat *in lib. de usuris*, non deberi ultra duplum, argumento *l. 1. C. de sent. quæ pro eo.* Videndum est, an non rectius dici possit, stipulationem pœnalem non valere ulterius quàm quanti interfit, ne stipulatio sit sine causa, quæ jure nostro est nulla, *l. Palàm. 2. §. Circa 3. ff. de doli mali & met. except.* Quanquam rectius fortasse dicetur pœnã eatenus valere, ut non excedat modum usurarum legitimũ, *l. Iulianus, 13. §. Idem. 17. de act. emp.*

§. In simplum agitur.

AD hanc speciem pertinent primò omnes actiones Rei persecutoriæ, tam in personam sive ex contractu, quàm in rem. Et hoc est quod ait, veluti ex stipulatione, &c, id est, ex contractu sive in personam, & quod ait, Ex aliis quam plurimis, puta ex dominio, &c. ut actiones in rem. Deinde quædam actiones pœnales, puta illæ, quæ non dantur ex damno, sed ex dignitate læsa, *ut sup. d.* ut actio injuriarum, &c. quæ tamen propriè huc non pertinet, &c.

§. In duplum agimus.

AD hanc speciem, ut & ad duas seqq. pertinent actiones pœnales pleræque omnes. In duplum antem conceptæ actiones quinq; hîc exponuntur furti nec manifesti &c. sunt & aliæ, ut actio tutelæ, de rationib. distrahendis &c. *l. Tres tutores. 55. ff. de administrat. tut.* ut actio de furto, rerum receptarum in navi, in caupona, in stabulo. *l. ult. §. Sed si quid. 2. ff. naut. caup. stab.* est & alia *in l. Rectißimè, 14. & 2 seqq. ff. de liber. caus.*

Furti nec manifesti.] De ea *d. sup. § pœna. 5. de obl. quæ ex delic. nasc.* Nam furti manifesti pœna est quadruplum, *l. Falsus, 43. ff. de furt. d. §. pœna, 5. & §. sed furti. 26. inf.*

Damni injuriæ.] Scilicet contra inficiantem, *§. Vi autem bonorum. 19. vers. sed & legis, sup. h. t.*

Depositi ex quibusdam.] Ut incendii, ruinæ, &c. *§. Rei. 17. vers. planè. sup. h. t.*

Item servi corrupti] De hac actione, quia hactenus nihil dictum, paulò latius hîc agitur, de qua est *tit. ff. de servo corrupt. & tit. C. de furt.* Est autem actio servi corrupti, actio Prætoria, quæ in eum datur, qui servum alienũ dolo

malo corruperit, hodiè non est in usu, sed ea utimur in filiisfam. sive liberis nostris per alios corruptis. Nam directa quidem servi nomine, utilis vero filiifamil. nomine datur patri, *l. Ut tantùm, 14. §. 1 ff. de serv. corr.* Cujac. *lib. 16. observ. cap. 11.*

Cujus hortatu consilio.] Scilicet ex dolo malo. Nam si quis lusu suaserit, ut servus aut filius fugeret, aut contumax esset, vel nequiter aliquid faceret, non tenetur hac actione, *l. 1. §. persuadere, 3. l. Dolo. 3. & Doli. 5. ff. de serv. cor.*

Fugerit aut contumax.] Exponit corruptelas sive modos, quib. corruptus aut deterior servus factus dicatur, de quibus *in l. 1. & toto tit. de servo corrupto, &c.*

In qua actione earum.] Hæc actio servi corrupti est in duplum contra corrumpentem, *l. Doli, 5. §. hæc actio, 2. ff. de servo corrupto.* Duplatur n. omne damnum, id est, non tantùm id quod in ipso servo corrumpendo fit, sed etiam id quod servus secum abstulit, *l. In hoc judicium, 10. & 2. seqq. l. Si quis servum. 9. §. ult. ff. de servo corrupto.*

Item ex legato.] Hæc quinta est in duplum actio, legati pii, de qua jam sup. ut hìc ait, puta in *d. §. Vi autem bonorum. 19. vers. item mixta.*

§. *Tripli verò.*

AD hanc speciem tantùm hæc actio pertinet, puta condictio ex lege contra plus petentem summa; Ut si petat actor 20. cui debeantur decem, de quibus plus petitionibus *inf. §. si quis agens, 33. h. tit.* Nam hæc actio est condictio ex lege, quæ datur Reo contra Actorem plus summa petentem in triplum damni ejus, quod Reus inde acceperit, eaque actio primùm ab Imp. Justin. constitutionibus introducta est ut ipse ait *hic inf. vers. Quod nostra.*

In libello conventionis.] Hodiè qui absolutè dicitur libellus, ab Impp. sæpè dicitur libellus conventionis *l. ult. C. de annal. except. Nov. 53 cap. illud, 3.* & id verbum dicitur eleganter admonitio, *l. Consensisse. 2. §. pen. ff. de judic. & l. ultim. C. de duob. reis.* Nam est & contrarius huic libellus puta Rei, & dicitur libellus responsionis, Græcè eleganter ἀντιβίβλιον, ut sæpè in Nov. sic & dicitur libellus accusationis in criminibus.

Viatores.] Olim ferè viatores, posterius dicti sunt executores qui in jus vocant & lites exequuntur: A Demosthene & veteribus Græcis dicuntur κλητῆρες. Romæ non erant in usu, nam viatores non erant in litibus, sed in senatu & caussis magistratuum. Tandem sub Impp. esse cœperunt in litib. *de quib. est tit. C. de execut. & exactorib. lib. 12. l. Litigator. 2. C. de Fructib. lit expens. l. Omnes. 33 §. executorib. 5. C. de episcop. & Cleri.* quib. dabatur stipes sive mercedula, quæ & sportulæ dicuntur, ut & Judicum honoraria, quas sportulas executoribus non actor sed Reus solvebat, *l. ult. C. de fruct. & lit. expens.*

Ut ex

Ut ex hac caussa.] His verbis & sequentibus exponitur modus, quo Reus damnum accipit ex plus petitione actoris, puta quod Reus executori majores sportulas dare cogatur, si major sit summa petita.

Quod nostra constitutio.] Est *l. Qui.* 2. C. *de sport. & sumptib.* eam hactenus desideratam, utpote græcam, ex Basilicis restituit Cujac. *lib.* 12. *obs. cap.* 21. *Cujus & inf. fit mentio § si quis agens,* 33. *in fine inf. h. t.*

Quam proculdubio.] Hic locus perspicue mendosus est, Veteres codices ita habent: *quam dubio procul est ex lege condictitia emanare*, sed articulo Ex præposito ita restituetur: Ex qua dubio procul est ex lege condictitiam emanare, id est, certum est ex hac constitutione nostra, puta *d. l.* 2. oriri condictionem sive actionem condictitiam ex lege, sic enim & mox. *Item ex lege condictitia*, &c. ubi item legendum. Item ex lege condictitia, ex nostra constitutione oritur iterato articulo Ex. Nam actiones novæ ex novis ll. sive constitutionibus ortæ dicuntur & condictiones ex lege, & actiones condictitiæ ex lege, *de quib. est tit. ff. de condict. ex lege.*

§. *Quadrupli autem.*

Actiones quadrupli hoc loco quatuor exponuntur, furti manifesti, quod metus caussa, actio calumniæ & condictio ex lege contra executores neque facilè plures toto jure reperiuntur.

Veluti furti manifesti] De hoc *d. sup. § pœna,* 5. *de obl. quæ ex delict. & §. ex maleficiis,* 18. *vers. pœnam, sup. h. t.*

Item de eo quod metus.] De hac actione, quæ datur ei qui vim passus est, aut metu coactus quid fecerit aut non fecerit, in quadruplum, extat *tit. ff. & C. quod metus caussa,* & est actio Prætoria in personam.

De que ea pecunia.] Hæc actio calumniæ datur ei, qui ab aliquo calumniosè vexatus fuerit, de qua est *tit. ff. de calumniator.*

Item ex lege condictitia.] Hæc actio est condictio ex lege, quæ datur Reo contra apparitorem seu executorem litium, sportulas ultra modum legitimum à Reo exigentem, in quadruplum ejus quod supra modum exegerit apparitor, introducta ab Imp. Justin. *in l. ult. C. de sportul.* qua constitutione modus sportularum fuit definitus, puta iste. Ut si lis sit centum aureorum, executori detur aureus dimidiatus, si 200. detur aureus dimidiatus, si 1000. aureorum dentur sex aurei &c. excepto fisco, qui executori nihil debet, sed gratis litigat. Et hic modus *ea l. ult. definitus fuit, ut ex Theoph. & Nov.* 82. colligitur. Nam l. ipsa periit, neque ut aliæ græcæ in ipsis libris βασιλικῶν amplius reperitur, eo quod auctores βασιλικῶν & ipse Imp. Justin. *in d. Nov.* 82. sportularum modum hac l. definitum tollat, & alium instituat, quanquàm

quàm *d. Nov. 82.* videatur potius esse de sportulis Judicum, quam de sportulis Executorum. Certo hujus constitut. mentio fit & *Nov. 17. cap. 13. & Nov. 53.* De novo autem modo sportularum per Leonem & Constantinum auctores βασιλικῶν introducto, videatur eorum *Nov. 7. & 8. & hac ferè Cujac. lib. 12. obs. cap. 22.*

§. Sed furti quidem.

EXponuntur hîc differentiæ quædam inter actiones sive species actionum in hac divisione explicatas; Una est hæc differentia, quod ex iis actionibus quædam suam vim habeant tam contra confitentẽ, quàm contra negantem; quædam tantùm contra negantem. Illius generis sunt actio furti, & actio servi corrupti, *l. In furti, 50. ff. de furt. l. Doli. 5. §. Hæc actio 2 ff. de servo corr. §. Ecce. 1. Vers. at adversus, inf. de pœna tem. litig.* Nam & in iis duplum aut quadruplum est mera pœna. Hujus generis est actio *l. Aquiliæ in duplum, §. vi autem bonorum, 19. sup. h. t.* Actio depositi ex certis caussis, §. *Rei, 17. vers. planè. sup h. t.* Et erat olim actio ex empto aut in ementitũ agri modum, de qua *d. sup. § ult. ff. de oblig. ex q. contract.* ut & de aliis, ubi de actione quoque ex testamento legati pii, de quâ & hîc, quamvis hæc actio in duplum detur non tantùm ex Inficiatione, sed etiam ex dilatione sive mera certa, & hoc est quod ait non solum inficiationem. Et hujus quidem generis sunt paucæ, de quibus fere in *d. § ult.* illius sunt pleræq; omnes in duplum triplum & quadruplum conceptæ, ut dentur tam contra confitentem, quam contra negantem. Altera differentia est, quod pleræq; in duplũ conceptæ omnimodò vim suam exerceant, id est, semper Reus in iis in duplum per judicem sit condemnandus: quædam sive potius una tantùm non semper Reum condemnat in pœnam, puta actio, quod metus causa. Nam in hac Reus si rem restituat, jussu & arbitrio Judicis absolvitur, id est, non condemnatur præter rem adhuc in triplum. Nam id earum actionum quæ arbitrariæ dicuntur est proprium, ut in iis Judex ante sententiam Reo jubere possit rem restituere, & eum huic jussui parentem absolvere, qua de re *in §. præterea, in fin. h. t.* & hoc est quod ait, *Item actio de eo quod metus, &c. Et ut qui judicis jussu, &c.*

Quod in cæteris casibus non est ita.] Scilicet quia cæteræ actiones non sunt arbitrariæ, ut hæc, quod metus causa. Est & tertia differentia hîc omissa: Quod ex his actionib. quædam meram pœnam persequantur, quædam Rem & pœnam, sive quod in quibusdam est in duplũ aut quadruplum extra rem, in aliis est cum re. Et illæ quidem *sup.* dictæ sunt pœnales, hæ mixtæ. Illius generis sunt actio furti manifesti & nec manifesti; hujus sunt pleræque aliæ ut damni, injuriæ, depositi ex certis caussis, tutelæ, de rationibus distrahendis, quod metus caussa. Quam tamen differentiam strictè indicavit

sup.

sup. in §. tripli. 24. in verb. Vt in hoc triplo etiam simplum. Videatur *l. Vt tantum. 14. ff. de servo corrupto.*

§. *Actionum autem.*

INsignis est §. *ubi exponitur* quarta divisio actionum. De qua quidem divisione hæc quinque breviter explicanda videntur. I. ipsa divisio; II. de nomine, III. de caussis, IV. de numero partium sive specierum, V. de usu & effectu, ubi & de differentiis partium, sive potius membrorum hujus divisionis. Quod ad primum, extat & hæc divisio *in l. In actionibus, 5. ff. de in lit. jur.* Quæritur autem de hac divisione, sitne ea bimembris, an trimembris? Nam sunt qui actiones ita dividant, ut eæ sint vel Bonæ fidei, vel strictæ, & hæ rursus vel strictæ, vel arbitrariæ, de quibus *in §. præterea, 31. infr. hoc tit.* Quidam actiones arbitrarias etiam ex numero strictarum esse putant. Puto rectius dici posse hanc divisionem esse trimembrem: Aliæ ut sint bonæ fidei, aliæ strictæ, aliæ denique arbitrariæ. Nam ita nominatim distinguuntur *in d. l. In actionibus. 5.* Deinde hæc tria membra eodem pertinent, puta ad præstationes actionum, id est, quantum & quid in hac aut illa actione præstandum sit, eaque tria non parum inter se differunt, ut explicabitur *infr. in 5. cap. de quo in §. in bona. 30. infr. hoc titul.* Nec obstat quod hoc loco ponitur bimembris divisio. Nam & ita sup. actiones divisæ sunt in Rem & in Personam, cùm tamen sint & mixtæ, *§. quædam actiones, 20. sup. hoc tit.* quo modo & arbitrariæ sunt quodammodo mixtæ, quæ tamen propius accedunt ad actiones bonæ fidei. De nomine autem, quod secundum caput est, cur aliæ dicantur strictæ, aliæ bonæ fidei, nam de arbitrariis, *infr. §. præterea, 31.* non satis item convenit inter doctos. Nam Duaren. *d. l. In actionib. 5. ff. de in litem jur.* quem & alii sequuntur recentiores, putant verbum bonæ fidei idem hîc valere quod in jure valet æquum bonum sive æquitas, & inde has actiones esse appellatas, quod in iis maximè æquum bonum sive æquitas versetur. Putat enim verbo bonæ fidei duo contineri Æquitatem & Veritatem sive sinceritatem, cui contrarius est dolus & malitia, ut in *l. 1. C. de rescind. vend. l. Si duas. 6 §. penult. ff. de excus. tut* ut hæ actiones ab illa non ab hac notione dicantur. Et ita quoque latè Brisson. *in Lexico jur.* quib: non adsentior. Quia verbum Bonæ fidei non puto in duas ita distinctas significationes dividendum, sed potius in unâ significatione retinendum, ut opponatur dolo, fraudi, malitiæ, calliditati, & inde has actiones usurpari Bonæ fidei, quod apertissimè probatur testimonio Cic. *lib. 3. offic.* ubi de Justitia & Jure, & de his ipsis actionibus Bonæ fidei latè disputat, ubi insidias, simulationem, dissimulationem, fraudem, calliditatem, malitiam & astutiam opponit veritati & Bonæ fidei. Sic enim ait: Hoc autem celandi genus, quale sit & cujus hominis, certè non aperti, non simplicis, non ingenui, non justi, non viri boni;

vetsuti potius, obscuri, astuti, fallacis, malitiosi, veteratoris, callidi, va-
fri, &c. & postea sed qui sint boni & quid sit bene agi, magna quæstio est, &c.
Scævola Pont. Max. summam vim esse dicebat in omnibus his arbitriis in
quibus adderetur ex bona fide, fideique bonæ nomen existimabant manare
latissimè idque adversari in Tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus
emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitæ societas continetur. In
his magni esse judicii (ita egregiè emendavit hunc locum Cujac. *lib. 9. obser.*
cap. 2. ut in Orat. Magni igitur judicii & summæ facultatis esse debebit) sta-
tuere, præsertim cum in plerisque essent judicia contraria, quid quemque
cuique præstare oporteret. Quocirca astutiæ tollendæ sunt, eaque malitia.
Nec unquam alias in jure aut alibi verbum Bonæ fidei, quàm in hac signi-
ficatione, ut repugnet malæ fidei, id est, dolo & fraudi opponatur. Unde
& Seneca eleganter memoriam vocat bonæ fidei, quæ non fallit, sed tan-
quam depositum fideliter reddit. Etsi autem æquum bonum sive æquitas
bonæ fidei cognata est, plurimùm tamen distat. Nam æquum bonum sive
æquitas legum aut Juris est propria; bona fides, contractuum atque nego-
tiorum, unde in contractibus dicitur bona fides agnosci, præstari, &c. etiam
in omnibus *l. Bonam fidem. 4. C. de oblig at. & action.* Unde & iste quorundam
error intelligitur, qui confundunt actiones ex æquo bono cum actionibus
bonæ fidei. Nam sunt in jure actiones quædam quæ dicuntur oriri ex æquo
& bono, ut actio funeraria, *l. Etsi quis, 14. § hac actio, 6. ff. de rel. & sumpt. fun.* ut
actio de dote & similes, *l. Eas, 8. ff. de cap. minut.* Actio autem ex Empto, loca-
to, &c. etsi sint bonæ fidei, non tamen sunt ex æquo & bono, sed ex contra-
ctu. Itaque hoc notandum, cum dicimus hanc actionem ex æquo & bono,
efficientem caussam intelligimus: ut cum dicimus actionem nasci ex Jure
Civil. puta dominio, contractu, delicto & ex Jure Prætorio, ac denique ex
æquo & bono, quæ sunt omnes caussæ actionum: aliud est cum dicimus a-
ctionem esse bonæ fidei, tum enim fidem spectamus, id est, præstationem, si-
ve ut ait Cicer. quid cuique quemque præstare oporteat. Actiones ex æquo
& bono sunt complures, ut actio injuriarum *l. Non solum, 11. §. Injuriarum. l.*
ff. de injur. actio sepulchri violati, *l. penult. ff. de sup. violat.* Ut condictio inde-
biti, Condictio sine caussa, *l. In summa. 65. l. Hæc condictio. 66. ff. de condict. in-*
deb. Et hæc quidem de uno membro hujus divisionis, id est, de bonæ fidei a-
ctionibus de nomine. Nunc de altero quo actiones quædam dicuntur stricti
juris, sic enim hîc appellantur, quamvis minus propriè; Nam à Jurisconsul-
tis dicuntur actiones sive judicia stricta, *l. In Actionibus. 5. ff. de in lit. jur. l. Sed*
mihi. 3. §. in hac, 2. ff. commod. & Theoph. hîc, quod & notavit Duaren. *in d. l.*
In actionib. Nam strictum jus æquitati sive æquo & bono contrarium oppo-
nitur *l. pen. ff. de constit. pecun. l. Hereditas 50. in fi. de hered. petit. l. Sunt personæ, 43.*
de relig. & sumpt. fun. Dictum est autem bonam fidem hîc non esse æquum
& bonum, quare rectius hæc duo opponuntur, Judicia bonæ fidei sive lata,
& judi-

& judicia stricta sive angusta. Nam & Cicer pro Rosc. Com. ita hæc duo genera distinguit & quæ bonæ fidei dicuntur, vocat arbitria, & quæ sunt stricta propriè vocat Judicia.

Bonæ fidei sunt.] His verbis quartum caput, quod est de numero & generibus harum actionum, exponitur. Est autem hoc diligenter notandum, hunc locum de numero actionum bonæ fidei esse singularem, & cui similis non exstet in toto jure, ut monet Alciat, *ad l. Naturalis 5. §. pen ff. de præscr. verb.* ut bona hæc sit conclusio. Hæc vel illa actio non est bonæ fidei, quia non extat *in §. actionum, 28. Instit. de Act.* Exponuntur autem septendecim. Quæritur tamen an non sint plures? Et constat inter omnes, præter has septendecim, esse sex alias, quæ nimirum sunt actiones contrariæ, ut actio negotiorum gestorum contraria, mandati contraria, depositi contraria, commodati, tutelæ, pigneratitia, *l. Ex maleficio. 4 ff. de obl. & act. §. 1. sup. de obl. quæ ex contr* Et eas tacite Imp. hìc quoque complexus est, ut actiones intelligantur actiones non tantùm directæ, sed etiam contrariæ. Putant quidam, ut Contius, & jam omnes actiones præscriptis verbis esse bonæ fidei, argumento *l. Titius, 24 ff. de præscript. verb. l. Dummodò. 2. ff. de procur.* quos refellit Cujac. cui adsentior: propterea quod hoc loco actionũ præscriptis verbis duæ duntaxat inter actiones bonæ fidei numerentur, puta actio de æstimato & de permutatione, de quibus mox. Sunt etiam qui putent actiones ex æquo & bono esse bonæ fidei, ut funerariam, &c. Sed modò id refellimus. Itaque hodiè actiones bonæ fidei sunt viginti tres. Erat olim & alia actio fiduciæ, de qua *Cic. in Top. pro Cecinna. lib. 3. offic.* Erat enim fiducia negotium simile deposito, puta cum quis, ut fit tempore periculoso, amico rem tradit aut vendit ea lege, ut post periculum ipsi reddatur, & ut inter veteres dicebant, remancipetur, ut explicat Boëtius *in Top. Cic.* Verùm id negotium, quia sublatum est, ipsa quoque actio jam tempore Justin. in usu esse desierat. De hoc autem vocabulo Fiduciæ *d. sup. ad tit. de fid. tut. & ad §. ult. de legit. agnat. success.*

Præscriptis verbis, De hoc *d. sup. §. preterea, 2. in fin. de Locat. & Condict.*

Quæ de æstimatio.] Hoc priori conjungendum ita, Actiones bonæ fidei sunt hæ Ex empto, &c. item duæ actiones præscriptis verbis. puta quæ ex æstimato & quæ ex permutatione rerum. Sunt enim & aliæ præscriptis verbis, quæ tamen sunt stricti juris. Cur autem hæ duæ sint bonæ fidei, ratio est, quia locationi & emptioni sunt simillimæ, *l. 1. ff. de æstimat. l. 1. & 2. de rerum permutat.* Actio autem de æstimato datur contra eum, cui res vendenda datur certo pretio, ut centum aureis, eamque si pluris vendat, ut id ipse mercedis loco retineat: Actio autem præscriptis verbis ex permutatione satis nota est ex iis, quæ dicta sunt de permutatione *sup. §. item pretium, 2. de empt. & vend.*

Et hæ-

Et hereditatis petitio.] De hac actione ait Imperat. olim dubitatum fuisse, essétne ea bonæ fidei, an stricta? Dubitandi caussa, id est, cur stricta videretur, hæc fuit: quia petitio hereditatis est actio in rem, ut *d. §. quadam, 20. sup. hoc tit. l. Sed etsi lege, 25. §. petitio, 18. de hered. petit.* Actiones autem bonæ fidei omnes sunt in personam, ut hîc ex numero intelligitur, & indicat Imperat. in *§. præterea, 31. infr. hoc tit.* quia tamen hereditatis petitio præstationes personales continet, & proinde mixta videtur, ut *d. in §. quadam, 20.* voluit Imperator exemplo actionum familiæ ercisc. & communi dividundo hanc quoque actionem esse bonæ fidei, qua de re extat ejus constitutio, *l. ultim. in fin. C. de petit. hered.*

§. Fuerat antea.

Modò dictum fuisse olim actionem fiduciæ quæ hodie sit sublata. Est & altera, quæ item olim in usu fuerit & hodie desierit, Actio rei uxoriæ. Est autem Res uxoria non, ut putat Hotom. Dos aut patrimonium uxoris sed matrimonium, ut res rustica, rei familiaris, &c. sic Apuleius Apologo 2. Quoniam me viæ cupidum & conversum ab uxoria re videbam. Et Agell. *lib. 1. cap. 6.* non oportuisse nec de molestia incommodique perpetuis rei uxoriæ confiteri. Quamvis hæc actio rei uxoriæ sit de Dote, & hodiè passim in jure nostro dicatur Actio de Dote, sublato ubiq; verbo uxoriæ. Est autem hodiè actio de Dote, actio ex stipulatu, qua dos & marito reperitur, de qua actione extat *tit. ff. solut. matrim. quemadm.* Notandum autem actionem rei uxoriæ veterem ab Imper. Justin. sublatam esse, ejusque in locum aliam actionem esse substitutam, quæ dicitur actio de Dote, & est actio ex stipulatu, ut modò dictum. Etsi autem actio ex stipulatu aliàs est stricta, hoc tamen casu actio ex stipulatu de Dote est bonæ fidei, utpote in locum actionis bonæ fidei, puta rei uxoriæ substitutam, qua de re latè Imp. *l. 1. de rei uxor. act. l. Et hic breviter.*

Sed & tacitam.] Imp. duo singularia jura in dote introduxit, de priore jam dictum, quo stipulatio ad repetendam dotem est bonæ fidei, cum in aliis caussis sit stricta. Et ex hoc intelligitur id quod ait, tantùm in exactione dotis. Alterum hîc exponitur, quo doti datur tacita hypotheca, *d. l. 1. §. 1. Cod. de rei uxor. act.* Hujus autem tacitæ hypothecæ vis hæc est, ut in bonis mariti mulier præferatur reliquis mariti creditoribus etiam anteriorem hypothecam habentibus, non tantùm tacitam, ut vulgò putant, sed etiam expressam, ut præclarè docet Cujac. & Balduin. *in tractat. de pignor. l. Assiduus, 12. C. qui pot. in pign.*

Cum ipsa mulier.] Ait Imp. hoc alterum jus sive beneficium tacitæ hypothecæ tantùm dari mulieri, non ejus heredi, quia sit beneficium personale, quod non transit ad heredes, *l. Privilegia, 196. de R. I.*

§. In

§. *In bonæ fidei.*

DUo reliqua capita de Judiciis bonæ fidei hîc ſunt breviter exponenda. Prius eſt de vi & poteſtate eorum, ſive differentiis bonæ fidei & ſtrictorum; Alterum eſt de cauſſa eorum, id eſt, cur hæ potius ſint bonæ fidei, eamq; vim habeant quàm alia judicia. Quod ad prius attinet, ſumma ejus hîc exponitur, his verbis: *Libera poteſtas permitti videtur*, quorum hæc eſt ſententia, in his judiciis, non ſemper actori, id quod petiit, ſed ſæpè id quod æquitas dictabit, à judice adjudicandum, ſive in his actionib. Judici ſequendam potius eſſe æquitatem, quàm actoris petitionem, qua ex re id item ſequitur, ut Judex actori interdum minus, interdum etiam plus quàm petierit adjudicet, verbi gratia: ſi actor petat rem tantùm ſibi debitam, omiſſa mentione uſurarum, poterit nihilominus ipſe Judex eas actori adjudicare, id eſt, plus quàm petierit. Contra ſi actor petat 100. & Judex poſtea comperiat actorem contra Reo decem debere, condemnabit Reum actori tantùm in nonaginta. Ex hoc jam intelligitur, multùm in his actionib. poſſe Judicem, cum in ſtrictis nihil admodum poſſit, id eſt, neq; plus neque minus quam petitum eſt adjudicare, quæ inſignis differentia harum actionum exponitur à Cicer. *in orat. pro Roſc. Com.* Altera hîc adjicitur his verbis: in quo & aliud continetur. Quod in judiciis bonæ fidei olim erat recepta compenſatio, in ſtrictis non item, ſed hac in re primùm Imp. Marcus deinde Juſtin. novum jus introduxit. Marcus enim etiam in ſtrictis induxit compenſationem, oppoſitâ ſcilicet doli exceptione, ita ut adhuc per Marcum remaneret differentia, quod in Judiciis bonæ fidei compenſatio ſit ipſo jure; in ſtrictis per exceptionem, ſive oppoſita doli exceptione, id eſt, ſi Reus apertè apud Judicem exceptionem doli objiceret, tanquam dolo agenti, qui plus peteret quam ipſi deberetur, Juſtin. omnem hanc differentiam ſuſtulit, voluítque tam in ſtrictis, quàm aliis compenſationem fieri ipſo jure, & hoc eſt, quod ait, *Sed noſtra conſtitutio*, quæ eſt, *l. ultim. C. de compenſat.* præter has, inter hæc judicia bonæ fidei & ſtricta, differentias duas hîc in textu expoſitas, ſunt & aliæ complures, ut quod in actionibus bonæ fidei habeatur ratio affectus; in ſtrictis non item, *l. Cum ſervus, 54. ff. mandati*, ut quod actiones bonæ fidei omnes, exceptâ petitione hereditatis ſint in perſonam; ſtrictæ ſint & in perſonam & in rem, ut hîc indicat Imperator in verbis, *ſive in rem ſive in, &c. & in §. præterea, 31. verſ. ſed iſtæ actiones.* Ut quod in actionibus bonæ fidei juretur in litem, in ſtrictis non item, *l. Videamus. §. jurare autem, 2. ff. de in litem juran.* Ut quod actiones bonæ fidei ferè ſemper ſunt incertæ; cùm ſtrictæ ſint certæ, & hoc eſt, quod ait quantum Actori, &c. Et hoc quoque indicat vetus formula actionis bonæ fidei, quantum ex fide bona dare facere oportet, de qua Cicer. *lib. 3. offic.* Sic in æſtimatione rerum ratione temporis aut loci. Sic in uſuris differunt inter ſe, de quibus omni-

bus differentiis diligenter explicat Duaren *ad d. l. Videamus, 4. Oldendorp. in tractat. de divis. act. & Interpp. hic.* Quod ad alterum attinet: cur judicia supra exposita sint bonæ fidei, duæ potissimum caussæ mihi videntur. Prior hæc est, quod horum negotiorum maximus in vita situsus, sive quod hæc negotia vitam humanam propter rerum commercia maximè contineant, *l. Iusto, 44 ff. de usurpat. & usucap.* & hæc caussa adfertur à Cicer. *in d. lib. 3. offic.* Altera est, quia hæc negotia ferè omnia sunt συναλλάγματα, id est, talia negotia, ex quibus uterque contrahentium alteri obligatur, & proinde utrique sit utile non tam syllabas & verba, quàm æquitatem & mentem spectari, *l Labeo, 19. ff. de V. signif.*

Compensationis quæ.] Hoc adjicitur ut intelligatur non statim compensationes admitti si à Reo objiciantur, sed illas demum de quibus apertè constat vel ex confessione adversarii, vel ex sententia judicis prioris. Et hoc est, quod vulgò dicitur, debiti liquidi, id est, certi aut confessi compensationem admitti, Controversi vel incerti non item, *l. Si debeas, 22. ff. de compensat.*

Excepta sola depositi.] Ait Imp in omnibus actionibus tam bonæ fidei quàm strictis hodiè compensationem ipso jure fieri, una duntaxat actione depositi excepta, *d. l. pen. C. de compensat. & Nov.* 82. *Paul. lib. 2. sent. titul.* 12. Nam hæc exceptio etiam ante Justinia. fuit, *d. l.* 12. Ratio autem hujus exceptionis hæc adjungitur his verbis, ne sub prætextu compensationis, id est, quia compensatio in deposito ad fraudem induceret, sive ad negationem sive retentionem depositi: Cum jure nostro depositum omnimodo sit reddendum etiam furti, *l. bona fides, 31. ff. depositi,* Et infamia sequatur non reddentem *l. 1. ff. de his qui not. infam.* Quod autem hîc dicitur de actione Depositi, in ea sola non obtinere Compensationem, id non ita strictè sive præcisè accipiendum videtur, ut in aliis quibusdam casibus, in quibus æquitas Compensationem non admittit, idem dicendum esse non videtur, quin potius dicendum, ubi eadem est æquitas, idem esse jus, *l. Illud, 32. ff. ad leg. Aquil.* Quare & in commodato idem dicendum videtur, non posse id retineri prætextu Debiti, *l. ultim. C. commodati.* Ubi tamen Cujac. Tribunianum putat esse hallucinatum, quod pro verbo Commendati perperam legerit Commodatum. Commendatum autem idem est quod Depositum, sed eum tacitè reprehendit Fornerius *lib. 2. select. cap.* 14. qui putat ut & ante dictum Compensationem in aliis casibus non admittendam, *l. Aufertur, 46. §. ut debitorib. 5. ff. de jure fisci l. Ob negotium, 20. ff. de compensat. l. In ea. 3. C. eod.* Puto eos non rectè hæc explicare, & verum esse quod hîc dicitur, solam excipi actionem Depositi. Nec obstat, ut illi putant, *d. l. ultim. C. commod.* quia non agit de Compensatione, sed retentione, quæ multum inter se differunt: Nam Commodatum prætextu debiti retineri non potest, sed tamen si Commodator debitum fateatur, & Compensationem velit Commodatarius, erit admittenda,

tenda. Sic retineri potest Commodatum ob impensas necessarias in rem commodatam factas, licet ob debitum non possit *l. In reb. 18. §. possunt, ff. commodati.* Est enim retentio alienæ rei perodiosa, *l. Satis. 4. C in quib. caus. pig. vel hypot. tacitè contrah.*

§. Præterea quasdam.

EST & hic insignis §. *de arbitrariis actionibus*, ubi hæc quatuor breviter sunt explicanda. Primo de Nomine. II. Definitio. III. Genera sive species. IV. Caussæ & usus. Quod ad primum attinet. Ratio nominis triplex ferè adfertur. Prima est veterum. Glossographorum & inprimis Bart. *ad l. Hoc edicto, 5. ff. de publ. & vectig. & ad l. Arbitraria. 2. ff. de eo quod certo loco,* qui arbitrarias inde dictas putat, quia in iis aliquid pendeat ex arbitrio Judicis, ut delatio jurisjurandi, taxatio quantitatis, ut impositio pœnæ, ut æstimatio ejus quod interest: sed hanc sententiam refellunt Duaren. *ad l. In actionibus, 5. ff. de in lit jur.* Loriotus *in tractatu de Action. axiomate 60.* Menoch. *lib. 1. de arbitrar. jud. quæst. 3.* Secunda sententia est ejusdem Lorioti axiom. 61. quæ eadem est & Cajacii hîc, quod condemnatio fiat non ex petitione Actoris, sed ex arbitrio Judicis, quamvis idem Cujac. *tractat. 3. ad Afric. in l. Centum. 8. ff. de eo quod certo loco, &c.* has actiones inde putat dici arbitrarias, quod in iis rei vel utilitatis æstimatio omnis referatur ad arbitrium Judicis. Tertia est Duareni *ad d. l. In actionibus. 5.* quam sequuntur omnes fere recentiores, Baro Balduin. Hotoman. hic Corras. *lib. Miscell. jur. 4 cap 12.* & Menoch. *d. lib. 1. quæst. 3.* eandem & Contius hîc laudat, & Cujac. refellit, ut & Menoch. *d. q. 3.* Is igitur inde dictas putat, quod in iis arbitrium totum sive jussus Judicis interveniat. Est enim id singulare in his actionibus, ut ante sententiam judicis quoddam arbitrium interponatur, adeò ut in his actionibus Judex præter judicis officium proprium, quod est in condemnando vel absolvendo, *l. Qui pro. 2. ff. de re judic.* etiā arbitri partes sumat. Nam quod ad Actorem attinet, quemadmodum ei ex æquo & bono satisfieri oporteat, diligenter ante sententiam perpendit: quod ad Reum, ita demum eum condemnat, si arbitrio ejus sive jussui, ante sententiam interposito, non obtemperet: De quo jussu seu arbitrio hic & *l. Item si cum exceptione, 14. §. hæc autem, 4. ff. de eo quod metus caussa. l. Arbitrio. 18. in princ. ff. de dol. l. Ex diverso, 35. l. Si verò, 12. & l. Qui restituere, 68. ff. de rei vindicat. l. Harum. 7. ff. si serv. vindicet. l. Quod si Ephesi, 4. §. interdū. 1 ff. de eo quod certo loco, &c.* Mihi videtur tres istæ sententiæ ita conciliandæ, ut dicantur arbitrariæ ab arbitrio Judicis, eo quod præcedit sententiam, ex quo tamen ipsæ quoq; actiones pendeant, & non ex petitione sive formula Actoris, ut Judex arbitrio hoc omnē utilitatem sive rem æstimet ac definiat, & non ut Actor. Nam latinè arbitrarium opponitur certo, tanquam contrarium, ut apud Plautum in Am-

phitruone, atque ita actiones certæ opponuntur arbitrariis: Certæ sunt in quibus ad libellam, ut ait Cicero pro Roscio, id quod petitum est, nec plus nec minus, per Judicem est adjudicandum: Arbitrariæ sunt actiones, in quibus res licet certa petita, tamen ex arbitrio judicis secundum rei naturam ex æquo & bono, quantum videbitur æstimatur. Et hæc vera videtur definitio actionum arbitrariarum, sumpta ex initio hujus §. *& vers. in his enim actionibus.* Id autem notandum, arbitrium illud posse semper in his actionibus interponi, licet interdum propter circumstantiam aliquam à Judice omittatur, & statim ac directè sententia à judice feratur more aliarum actionum, ut Duarenus *in d.l. In actionibus,* 5. & Contius hîc. Notandum & hoc, ex omnibus actionibus arbitrariis, de quibus inf. unam esse quæ per excellentiam dicatur Arbitraria: Ea est actio ex stipulatu, de eo quod certo loco promissum est, de qua est *in ff. de eo quod certo loco, l. Arbitraria.2.& tot.d.tit. l. Si duo,16.ff.de const.pecun.l.1.C.ubi conven.qui certo &* §. *Si quis agens.33.Vers.Loco,inf.de act.*

Veluti rem restituat.] Hæc sunt verba arbitrii sive jussus judicis, quo jubet rem restitui, exhiberi &c. Cui arbitrio sive jussui, si Reus pareat & actori satisfaciat, absolvitur; si non pareat, condemnatur.

Sed istæ actiones.] Ait Imp. actiones arbitrarias partim esse in rem, partim in personam, quibus verbis tacitè indicat, aliud esse in actionibus bonæ fidei modò explicatis. Et certè omnes illæ præter petitionem hereditatis, sunt in personam, ut & *sup.d.* Hic autem tertium caput, de quo sup. quod est de numero & generibus harum actionum exponitur. Adferuntur autem hoc loco septem. Tres in rem, Publiciana, Serviana & hypothecaria: Quatuor in personam, quod metus caussa, actio doli, actio de eo quod certo loco, & ad exhibendum. Esse autem & alias, indicat Imperat. his verbis, *& cæteris similibus,* sed quænam illæ sint, valdè est controversum, pleriq; tamen consentiunt, has quoque esse arbitrarias, Rei vindicationem, argumento *l.Et ex diverso,35.l.Si verò,12.& l.Qui restituere,68.ff.de rei vindic.* Item actiones de servitutibus & usufructu, Confessoria & Negatoria, *l.Harum,7.ff. si servitus vindic.* Pauliana, *l. Ait,10.§.per hanc,15.ff.quæ in fraud.credit.* Quæ item sunt actiones in rem, ut & hæ in personam, actio Fabiana, *l. Tenetur,5.ff. si quid in fraud.patr.* Actio rerum amotarum, *l.Si cum dos,8.§. Sabinus.1 ff. de act. rer.amot.Duaren.*& Baro ad *l.In actionibus,5.ff.de in litem jurand.* Contius hîc & Fab. qui putat & actionem finium regundorum esse arbitrariam, quod non temere videtur recipiendum, propter *l.Sed & loci,4.§.post litem,2.ff.fin. regund.* De noxalib. actionib. *(de quib. infr.tit. de noxal.action.)* controversum est, omnésne an quædam tantùm sint arbitrariæ. Nam Duaren. quasdam tantùm esse putat, eas nimirum, quæ directè sunt arbitrariæ, ut quod metus caussa & de dolo: alii contra omnes putant esse arbitrarias, ut est actio noxalis, furti, injuriarum, vi bonorum raptorum, leg. Aquiliæ, ut Contius hîc

hic & Loriotus *in d. tract. de act. noxal.* Quibus assentior propter verba textus. *Vel ex noxali caussa*, &c. & formulam sententiæ in noxalibus actionibus *de qua infr. init. tit. de officio judic.* Nam non tantùm in his duabus, quod metus caussa & de dolo, Reus liberatur si noxæ dedat, id est, si præcepto judicis de noxæ deditione pareat, sed etiam in aliis omnibus noxalibus actionibus *d. §. 1. infr. de officio judic.* Addit Loriotus & alias tres, ut in factum, adversus publicanos & actionem in factum ob alienationem judicii, ut Redhibitoriam *in d. tract. de act. axiom. 69.* Sed non puto eas verè arbitrarias, ut eruditè refellitur, quod adfert de Redhibitoria, à Duareno *in d. l. In action. 5.* Putat quoque idem Loriotus *axiom. 65. & 2. seqq.* Rei vindicationem non esse arbitrariam, quia rei Restitutio non pendeat ex arbitrio Judicis, nisi ex magna caussa, *l. ult. C de fideicom. hered. d. l. Qui restituere, 68. ff. de rei vindic.* Quæ sententia etsi à Barone & Duareno diligenter reprehenditur, videtur tamen esse probabilis, vel eo argumento, quod Rei vindicatio sit actio celeberrima, & tamen hîc prætermissa.

In his enim actionibus.] Quartum caput hîc attingitur de caussis & effectu harum actionum. Caussæ autem cur hæ actiones sint arbitrariæ, aliæ ab aliis adferuntur, mihi ea videtur esse optima, quã adfert Loriotus *axiom. 68.* quod harum actionum sive juris & negotiorum, ex quibus illæ oriuntur, ea sit conditio, ut benignè potius & clementer, quam strictè & asperè cum Reo sit agendum, verbi gratia: Qui agit Publiciana, jus habet ille quidem, sed non satis firmum & perfectum, *ut d. §. sed istæ, 3. sup.* Quare & ipse non tam strictè adversus Reum aget, sed Judicis potius arbitrio permittet, ut sibi satisfiat. Idem quoque de hypothecaria & aliis dicendum. Effectus autem sive vis & potestas harum actionum satis hic exponitur, & melius comparatione aliarum actionum intelligitur. Nam verbi gratia, in actionibus strictis Judex strictè sequitur petitionem Actoris, in Arbitrariis non cogitur eam sequi, sed potest ex arbitrio statuere, quemadmodum Actori satisfiat. Sic in Arbitrariis juratur in litem, in strictis non item, *d. l. In actionib. 5. ff. de in lit. jurand.* Rursus differunt arbitrariæ ab actionibus bonæ fidei, quod in arbitrariis Judici permittitur quidem æstimandi potestas, sed non libera, verum secundum cujusque rei naturam; in actionibus bonæ fidei permittitur libera. Deinde in Arbitrariis plerunque interponitur arbitrium ante sententiam; in actionibus bonæ fidei nunquam. Præterea in actionibus bonæ fidei incertum petitur hoc modo, quantum ex bona fide dare facere oporteat; At his actionibus certum petitur, ut centum, ita tamen, ut æstimatio arbitrio Judicis permittatur, *l. Si in rem. 6. ff. de rei vindic. l. Arbitrio, 18. ff. de dolo malo, l. Centum, 8. ff. de eo quod certo loco.*

Curare autem.] Hæc verba non constituunt singularem §. ut vulgo putant, sed pertinent ad priorem disputationem de actionibus bonæ fidei &

arbitrariis, hunc in modum: Dictum est modò in actionibus bonæ fidei incertam esse petitionem, & in arbitrariis quasi incertam propter arbitrium judicis. Quod etsi verum est, & si ita incerta est petitio, Judex tamen curare debet, ut certa sit sententia, quantum poterit. Disputant hoc loco & axioma confingunt Glossographi de sententia, eam conformem libello seu petitioni esse debere, argumento *l. Vt fundus*, 18. *ff. comm. divid.* sed eruditè refelluntur à Guibert. *Constan. in lib. quæst. jur.* 9.

§. *Si quis agens.*

HIc §. *est de plus petitionibus.* sive de plus petendo, cui respondet *tit. C. lib.* 3. *de plus petit.* Ratio autem ordinis paulò obscurior hæc mihi esse videtur. Dictum est modò in quibusdam actionibus, ut in Arbitrariis & bonæ fidei actorem non semper tantùm, quantum petit, sed interdum minus, aut etiam plus consequi, cum propter actionum earum naturam & Judicis in iis potestatem; tum propter Compensationes, quibus Compensationibus sæpè efficitur, ut minus alicui debeatur, quem putet. Quia autem actori non tantùm utile, sed necessarium etiam est diligenter exquirere & scire quantum petere debeat, ne incidat in periculum plus petitionis, de quo periculo mox: Rectè & ordine fecit Imperator, qui tractatum de plus petitionibus priori disputationi subjecerit: Nam alioquin videntur veteres hunc locum de plus petitionibus tractasse in tractatu de Judiciis sive de forma judiciorum, ut videre est *in d. l. C. & lib.* 1 *sentent. Paul. titul.* 10. *& l.* 6. *C. Hermogen. titul. de calum. & de plus pet.* Hoc autem loco de plus petitione tria hæc exponuntur, I. Jus vetus §. *si quis agens, hic.* II. Genera sive modi plus petitionum, §. *plus autem, infr.* III. Jus novum. Nos duo adjiciemus: Prius de origine hujus juris, alterum de usu. Quod ad originem attinet, putat Balduin. *ad ll.* 12. *tab. id esse ex* 12. *Tab.* motus loco Cicer. *I. de Orat.* Sed ab eo dissentit Cujac. hîc & aliter Ciceronem interpretatur. Rectè quidem ab eo dissentit, sed non animadvertit Ciceronis locum esse mendosum, ut mox demonstrabitur. Quare puto hoc jus plus Petitionis non ex 12. Tabb. sed ex moribus & usu forensi primum per Jurisconsultos & Prætorem, ut alia forensia sive actiones legitimas, paulatim inductum esse, argumento. *l.* 2. §. *deinde ex his legibus.* 6. *ff de origine juris & Cic. pro Mure.* Quod ad alterum, id est, ad usum & utilitatem hujus juris pertinet, videtur id inductum ad coercendam actorum temeritaté & calumniam, argumento *d. tit. de Calum. & plus pet.* C. *Hermogen.* Erant enim olim multi modi reprimendæ calumniæ & temeritates calumniantium, *de quibus & infr. De pœna temer. litig.* Quia autem hoc jus olim strictissimè observaretur, & ad minimam sollemnitatem ac subtilitatem pertineret, per Impp. maxime Zenonem

nonem & Justin. valde ei est derogatum, de quo infr. & nostris moribus totum ferè abrogatum. Quæritur autem usus hujus Juris, sitne in actionibus omnibus, an in quibusdam tantum? Nam sunt qui putent, ut Hotom. hîc, quem & Wesenb. sequitur hîc, hoc jus tantùm in strictis actionibus fuisse receptum. Verius tamen mihi videtur, in omnibus actionibus, etiam bonæ fidei & arbitrariis id locum habere, quod perspicuum est *in l. 1. C. de plus petit. l. 2. Cod. Hermogen. De Calum. & plus petit. & Paul. d. titul. 5. lib. 2. sentent.*

Si quis agens intentione.] Jus vetus hîc exponitur, ut nimirum is, qui plus petebat, caussa caderet, id est, rem amitteret, sive ut Cicer. loquitur, litem perderet. Quare & periculum pluspetitionis dici solet propter litis amissionem, Paul. *l. 2. d. tit. 5. §. compensatio, & lib. 3. tit. ult. §. quotiens* De eo periculo & Cicer. *pro Q. Rosc. & Sueton.* in Claud. Cicero hoc periculum vocat caussam perdere & litem perdere *lib. 1. de Orat.* Sueton. formula excidere, & eleganter veteres plerique, causâ cadere.

Nec facile in integrum.] Ait Imp. eum qui plus petendo caussam perdidisset, si major erat, non facile in integrum restitui solitum à Prætore, non facile, inquam, nisi ex justo errore, de quo inf. vers. Sane si tam magna caussa, &c. quod idem indicat & Seneca *lib. 5. Epist.* Nam ut in aliis caussis, si lubrico ætatis lapsus fuerit, ita etiam in hac restitui solet: De minore in aliis caussis est *tit. ff. de minor. 25. ann.*

Veluti.] Exemplum justi erroris, ex quo major in hac caussa pluspetitionis restituitur, est istud: Titius centum habens in bonis, instituit primum heredem, & Sempronio legat 70. postea facit idem testator Titius codicillos, quibus Sempronio legatario detrahit decem, mortuo testatore & adita à primo hereditatem Sempronius legatarius petit legatum 70. in testamento relictum cum tamen Codicillis decem ei sint detracta. Quare plus petit, sed quia eam ademptionem in Codicillis factam ignoravit, justus error restitutionem meretur. Rursus Titius 100. habens in bonis 70. Sempronio legat, postea idem Testator Codicillis Mævio legat 20. & Publio 10. ita ut tota hereditas legatis sit exhausta, hîc si Sempronius cui 70. testamento sunt legata, si secundum id legatum petat, plus petit. Nam etiamsi nihil ei est ademptum nominatim Codicillis, tamen propter leg. Falcidiam legatum ejus est diminutum tacite & ipso jure, & hoc est quod ait, aut quibusdam aliis legata sint, &c. Nam ut notum est *L. Falcidia ultra dodrantem legari non potest.*

Quam dodrantem.] Hæc verba etsi in manuscriptis Codicibus extant, quia tamen nullum sensum commodum habent, (quod & Hotom. vidit, qui ea mutat & transfert) prorsus delenda mihi videntur, puto enim illa irrepsisse propter comparativum Plus, cui solet plerunque respon-

respondere particula quam, quæ tamen sæpe omitti solet, quod cum quidam indocti non animadverterunt, sæpe illud quàm, falso inculcarunt multis in locis, ut in illo Cicer. *lib.1. de Oratore de quo sup.* Sic enim ait: Quod alter plus lege petebat, quam quantum lex in 12. tabb permiserat, Quæ verba sunt spuria. Sic idem pro Ligario: Non minus magnum est, vos Africam arcem omnium provinciarum, &c. obtinere noluisse, quam aliquem se Imperatorem esse maluisse, &c. item *lib.1. de Rep.* Sed quemadmodum plurima beneficia continet patria & est antiquior parens, quam si quis, ut ajunt, curaverit.

Plus autem quatuor.] Hoc alterum est caput eorum quæ hîc exponuntur, de plus petendo, quo adferuntur genera sive modi Plus petitionis. Adferuntur autem quatuor: Re, Tempore, Loco & Caussa. & à Paul. *lib.1. sentent. titul.* 10. sed aliis verbis: Caussa inquit cadimus, aut Loco, aut Summa, aut Tempore, aut Qualitate. Alibi sex adferuntur: Sic enim ait *l. 2. Cod. Hermogen. de calum. & plus petit.* Plus enim petitur, sicut responsis Prudentum continetur, Summa, Loco, Tempore, Caussa, qualitate, æstimatione. Sed duo hi modi posteriores ad Caussam pertinent, *ut inf. dicetur.*

Re.] Hic modus plerunque dicitur Quantitate, §. *fidejussores ita*, 5. *sup. de fidejussor.* § *sed hæc quidem*, *vers. sin autem*, *infr. hoc titul. l. Verum.* 4. *de Compensat. l. Solidum*, 85. *ff. de solution.* & Græce dicitur ποσότης. *l. 1. & 2. de plus petit.* Dicitur & summa, *d. lib.* 1. *sentent. titul.* 10. *& d. l.* 2. *Cod. Hermogen.*

Caussa.] Sic dicitur & *in d. l. 2. C. Hermogen. & à Paulo d. titul.* 10. dicitur Qualitate. Nam si ejusdem speciei rem meliorem postules, ut pro vino vili petas generosum, *d. titul.* 10. unde intelligitur illos modos *in d. l. 1. C. Hermogen.* Qualitate & æstimatione, ad hunc quartum, videlicet Caussa, pertinere, videtur quoque dici modus, *l. Obligationum fere*, 44. §. *modus*, 3. *ff. de oblígat. & action.*

Veluti si quis ante.] Unde & hic modus interdum dicitur die, *d. l. solidum*, 85. *de solut. de quo modo in d.* §. *fidejussores*, 5. *&* §. *Temporales.* 10. *vers. hodie*, *infr. de except. &* §. *sed hæc quidem*, *infr. h. t.* ut si stipulatus centum proximis Kalend. Martiis, petat Februariis.

Vel ante conditionem.] Ut si stipulatus 100. si navis ex Asia venerit, petat ante eventum conditionis: nam uterque & is qui ante diem, & is qui ante conditionis eventum petit, præmature, id est, plus tempore petere videtur, *d.* §. *fidejussores ita*, 5. *sup. de fidejuss.*

Qua enim ratione.] Argumentum est à contrario, quo probat Imperator eum, qui citius petit, plus petere. Nam, inquit, qui tardius solvit, minus solvit. Ut igitur in tarditate est minus, ita in celeritate est plus. Et hoc est, quod dicitur, diem esse ipsius summæ partem quandam, *l. Si sterilis*, 21. § *si tibi*

tibi fundum,4.ff.de act.empti,l Vt si cui.12. §.1.*ff.de V.sign.* Cur autem Imp. rationem hîc exprimat, ut & in reliquis duobus, Loco & Caussa, in primo non adjungat, ratio hæc est: quia propriè plus petitur Re, idque est perspicuum, quod in aliis tribus modis non ita intelligitur.

Alio loco petit sine commemoratione.] Id est, purè ut inf.

Romæ.] Ut si ita agat Romæ: Ajo te mihi 100. dare oportere. Id enim est purè intendere sive agere, id est, sine mentione loci. Nam purum in jure est sine adjectione Loci & Temporis & Conditionis, §. *omnis,2.sup.de V. obl. l Etsi.8.ff.de auct.tut.* Contra igitur Romæ agens ita: ajo te centum Ephesi mihi dare oportere, purè non agit.

Ideo autem.] Ostendit in quo plus hîc sit positum, puta in utilitate quadam loci. Nam sæpè utilius est uno loco quam altero solvere, maximè in mercibus & in pecunia propter usuras, olim & hodiè propter interesse, ut vocant, sive valorem & æstimationem, ut *hîc. vers. quæ utilitas,&c. & l. Ideò.3. & Quod si 4. ff.de eo quod certo loco,l.Prætia rerum.63 ff.ad l. Falcid.*

Propter quam caussam.] Ut hoc intelligatur, modò dictum eum qui alio petit loco purè, plus petere, & proinde Jure veteri caussa cadere; cui addendum eundem alio loco petentem cum adjectione loci perperam petere, sive non posse petere. Ut stipulatus Ephesi, si Romæ purè petat, ut ajo te dare oportere, plus petitur; si ita, Ajo te Ephesi dare oportere, non plus petit, sed perperam agit: Nam Jure Civil. agendum eo loco quo promissum est, *l.1.ff. de eo quod certo loco.* Quare Jure Civil. & stricto stipulator non nisi Ephesi agere potest. Quid ergò si promissor nunquam Ephesum veniat, vel quia nolit, vel quia non possit? hoc casu quia iniquum sit Actorem ita eludi, Prætor ei succurrit, inducta nova actione arbitraria de eo quod certo loco, qua Actori liceat quidem cum promissore experiri alio loco, sed ut id Reo non noceat, id est, ut loci utilitas Reo sit salva, per Judicem æstimanda, *l. 1. & ll. seqq. ff. de eo quod certo loco,* & hoc est, quod ait, propter quam caussam.

Huic autem.] Ait hunc locum Caussa, priori qui est loco, esse proximum, id est, similem. Quid ita? quia ut in loco rei versatur utilitas, ita & hîc. Est enim Electio rei, quæ ei adimitur, si Actor hoc modo plus petat.

Ideo autem plus.] Ostendit & hîc Imperator in quo plus sit positum, puta in utilitate Electionis Reo adempta.

Quia in eo genere.] Hoc genus stipulationis, Hominem Stichum aut decem dare spondes, in Jure Alternativum dicitur, ubi hæc Regula Juris est recepta: Ut in alternativis stipulationibus Rei sive promissoris sit electio, *l. Vbi autem, 75.ff.de V.obl.l.Plerunq;,10.in fin. ff.de jure dot.*

Qua de caussa.] Formula actionis in stipulationibus Alternativis si-

ve disjunctivis hîc exponitur: Ajo te mihi Stichum hominem vel decem dare oportere, & hæc vera est. Illa vitiosa: Ajo te mihi Stichum dare oportere, vel ajo 10. aureos: plus enim petitur.

Præterea si quis.] Modò de stipulatione disjunctiva: nunc de generali. Nam ut in illa, ita & in hac est periculum plus petitionis: In illa, si non utrunque & alterutrum petatur, *ut sup. dict.* in hac, si non generaliter, sed specialiter petatur, ut si stipulatus dabis 10. amphoras vini, petam postea decem amphoras Campani vini, id est, optimi, idemque & in oleo & in frumento & purpura, aliisque speciebus poni potest. Nam in utraque, id est, tam in generali, quam in disjunctiva electio est promissoris sive debitoris, *l. Cum is, 32. §. ult. ff. de condict. indeb.* qua de re pulchrè Cujac. *ad l. Si unus, 27. §. sed si generaliter, 7. ff. de pactis.*

Cui stipulationis jure.] Et vilissimum & pessimum, *l. Cum certum, 4. ff. de trit. vin. & oleo leg.*

Sed hæc quidem.] Tertium caput hîc exponitur, quod est de novo Jure, de quo extat *tit. C. de plus pet. de quo & sup. §. tripli, 24. hoc tit. & infr. §. Temporales. 4. Vers. hodiè, de except.* Hujus Novi Juris auctores sunt Impp. Zeno & Justin. Zeno quidē *in l. 1. C. d. tit.* Justin. *in l. Zenonis. 2. C. eod.* sed utraq;, ut Græca, periit, hodie tamen ex Basilicis restituta à Cujac. *lib. 12. obs. cap. 21.* Sentētia autem utriusq; prima hæc est; Cum plus petitionis quatuor sint modi, ut sup. Lex Zenonis de uno tantùm, puta de Tempore, Justin. de reliquis tribus summa, Loco & caussa novum jus induxit. Nam de Tempore, constituit Zeno, ut is qui plus petit Tempore, hodiè hac pœna afficiatur, ut ejus temporis, quo citius petivit, duplum Reo detur, & ut præmaturæ litis expensas solus sustineat, ut, convenit inter Creditorem & debitorem, de non petendo intra quadriennium, postea tamen Creditor petiit illam summam tantùm biennio, atque ita plus petit biennio altero: Quare in plus petitionis pœnam cogitur denuo expectare quadriennium, id est, debitori reliquum tempus ad huc integrum duplicatur, *d. §. hodiè, & d. l. 1. C. de plus petit.* De reliquis modis Justinianus constituit, ne plus petens puniatur in triplum damni, quod reus ex ea plus petitione actoris acceperit vel senserit, *ut h. & d. sup. §. tripli. 24. h. tit. l. 2. C. de plus pet.* Ex his intelliguntur duæ differentię Juris veteris & novi. Nam jus vetus moribus, jus novum cōstitutionibus principum inductum est. Deinde jure veteri pœna plus petitionis erat gravissima, puta amissio litis & Crediti; Jure novo pœna est multò levior, puta in tēpore duplicatio reliqui temporis & præstatio sumptuum litis in quantitate, & reliquis modis pœna tripli. Unus tantum hodieque reliquus est casus, quo vetus pœna locum habet, id est, quo lis perditur & hodiè plus petendo, de quo *in l. Odiosas, 3. C. de plus petit* Putat Cujac. *in d. c. 21.* hodiè veterem pœnā etiam in omni casu locū habere, si plus petatur summa, id est, quantitate, adducit *l. Si-*

cit *l. Stichū aut Pamphilum,95.§. penul.de solut l. Servum quem,27.ff.de pignor.l. Titio centum.71 in fin.ff de condit.& demonst.* in quib.ll.fit mentio verbi,*Caussa cadere*,quod Cujac. intelligit plus putendo. Non rectè. Nam caussa quis cadit, id est, litem amittit non tantùm plus petendo jure debiti,sed etiam aliis modis,ut præscriptione,ut Judicio: si in Judicio quis ab adversario vincatur. Nam & is rectè dici potest caussa cadere,id est, superari vel amittere caussā, & ita dd.ll. sine dubio sunt accipiendæ,alioqui falsum sit, quod hîc ait Imp. scilicet pœnam plus petitionis veterem in tribus modis,summa,loco & caussa,mutasse in pœnam tripli.

§. Si minus.

QUasi diceret, Actor plus petendo incurrit periculum sive pœnam, minus petendo non item,id quod in eadem constitutione Zenonis in fin. expressum est,*l.1.in fin.C.de plus petit.& hîc ex constitut.*

§. Si quis aliud.

HOc quoq; ad priora pertinet. Nam ut in illis non id quod revera debetur,sed vel plus vel minus petitur; ita hîc non id quod revera debetur,sed per alium vel alia de caussa petitur. Ut enim minus petere est sine periculo, ita & hoc. Est autem insignis hic locus de errore libelli corrigendo: sive de emendatione & mutatione libelli, qua de re explicant DD. *ad l Edita.3.C. de edendo.*

Sed in eodem judicio.]Ex his verbis pendet gravissima quæstio: An libellum liceat mutare vel corrigere,etiam post litem contestatam? nam Accurs.& ante eum Joan.quem sequitur Pontifex in C.*Examinata.15.Ext.de judic*: & hodiè usus fori putant non licere; contra Martinus putat licere. Cujus sententia verior videtur propter hæc verba, In eodem judicio; Nam judicium propriè est tempore litis contestatæ, ac durat usque ad sententiam, videatur & *l.Si rem alienam.9.§.ult.ff.de pign.act.l.In delictis,4. §.si detracta,3.ff. de noxal. act.*

§. Sunt præterea.

ID quoque ad priora pertinet, nam ut actor non rem bene agit, qui vel plus vel minus, vel ab alio petit: ita contra rectè agit plerunque, qui id petit,quod sibi debetur, vel quod suum est. licet solidum & totum quod debetur non consequatur:& ut plus variis modis, ita & solidum variè æstimatur,*l.Pupillo.15.ff.de solut.*Est autem id omnium actionum commune,ut actor solidum sive totum petere possit, & totum petendo rectè agat, ut patet, ex definitione Actionis. Excipiuntur certi casus, quibus non semper solidum petere licet, aut saltem quibus non fit condemnatio in solidum,

qui casus hoc loco octo exponuntur, puta in actione de peculio, de dote, pro socio, in parentem, in patronum, in donatorem, ob compensationem, ex possessione bonorum. Sunt tamen & alii, ut in militem, *l. Miles. 6. in prin. & l. Item miles, 18. ff. de re judic. l. In condemnatione, 173 de R.I.* & in filiū exheredatum, *l. Et exheredatum, 49. de re judic.* Ex his autem intelligitur, non fuisse consilium Tribun. novam hîc divisionem actionum exponere, cum hæc omnia, ut modo dictum, ad priorem disputationem, qua plus minus solidū petitur, pertineant. Deinde cum Tribun. divisiones adfert, membra ipsa separatim ponit, cum tamen hîc de uno tantùm agat his verbis, *sunt quædam actiones in solidum, &c.*

Ut ecce si.] Ait Imperat. actione de peculio nunc solidum, puta si peculium sit tantùm, quantum est debitum; nunc non solidum, si peculium sit minus, contineri. Nam semper actione de peculio non plus consequimur, quam quatenus est in peculio, de quo latius *inf. §. præterea, 4. & §. cæterum, 5. tit. prox.* & hoc est quod ait, *quemadmodum autem.*

§. Item si de dote.

AIt actione de dote maritum teneri tantùm in id, quod facere potest, sive pro facultatibus *l. Maritum, 12. & 2 seqq ff. sol. matrim. l. Non tantum, 20. & 2 seqq. ff. de re jud.* Quod autem in marito, idem receptum est & in socero, *d. l. 21. & 22.* Ratio autem est reverentia & honos matrimonii, *l. 1. C. de rei uxor. act. l. Si rerum, 52. ff. de re judic.*

Propter retentionem quoque] Quasi diceret: Dotis repetitio minuitur non tantùm propter inopiam mariti, ut modò dictum, sed etiam propter retentionem, id est, propter impensas à marito in dotem sive res dotales factas, qua de re est *tit. ff. de impens. in res dot. fact.* & hoc est quod ait, sicut ex latioribus Dtorum, &c. *& l. Si is, 56. §. quod dicitur. 3. ff. de Iur. dot.*

§. Sed & quis.

DE his tribus Parente, Patrono & socio, eos nō teneri ultra id quod facere possunt, videatur, *l. Sunt qui, 16. & l. seq. l. Sed hoc. 22. ff. de re jud. l. Verū est, 63. ff. pro socio.* Sive socius sit omniū bonorū, sive certæ rei, ut rectè explicat Zas. *ad d. l. Sunt qui. 16. & l. 22. ff. de re judic.* Ratio autem in his tribus est perspicua, de parente & patrono propter observantiā illis debitā *l. Vel. 3. & l. Quiq; 4. ff. de in jus voc. l. Liberto, 9. ff. de obseq. patron.* De socio, quia societas est quædam velut fraternitas, ut ait *d. l. Verum, 63.* ex quo & hoc intelligitur, fratrem quoq; fratri ultra id quod potest condemnandum non videri.

Idem est si quis.] Ait Donatorē de re donata conventū non cōdemnari ultra id quod potest, *l. Inter eos, 19. §. 1. ff. de re judic, l. Nesennius, 41. §. 1. eod l. Id*

quod.

quod.§.1.ff.locat.d.l.In condemnatione.173.de R.I.& l.Divus.28.eod. Ratio est, ne liberalite sua inops fieri periclitetur, *l.Ne liberalitate,50.ff.de re judicat.*

§. Compensationes quoq;.

AIt Compensatione fieri, ut actor non consequatur solidum, qua de re jam d.sup.§.*In bonæ fidei,30.vers.in quo & illud,h.t.*

Cum eo quoque.] Ait eum qui bonis cessit & postea magnum aliquid adquisivit de eo conventum à Creditoribus non condemnari in solidum, *l.Qui bonis,6.& l.seq.l.Is qui.4.ff.de ceß.bon.* De jure autẽ & modo Cessionis bonorum explicare, non est hujus loci, sed pertinet *ad tit. & l.ult.ff.de bonor.ceß.l.In omni.6.C.eod.* Videatur eleganter Fornerius *lib.2.cap.27.select.*

Quod idoneum emolumentum.] Nam si modicũ adquisivit (quod æstimabitur à Judice) non licebit creditoribus id petere, *d.l.Qui bonis,6.& l.seq.ff.de ceß.bon.*

Quod cum in eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur. Tit. VII.

RAtio ordinis exponitur init.tit. his verbis: *quia tamen superius, &c.* Nam *sup.tit.proxi.§.in personam,8.vers.actiones autem & § sunt præterea,36* actionis de peculio facta breviter mentione, eã hîc eiq; persimiles actiones persequitur separatim. Ratio autem cur de his sex actionibus *sub hoc tit.* separatim agatur, ita cognosci debet: actiones omnes in personam vel ex nostro sunt contractu & delicto, vel ex alieno: quæ autem sunt ex nostro, eæ solæ vel nobis, vel contra nos competunt; quæ ex alieno non item. Excipiuntur delicta & contractus eorum, qui sunt in nostra potestate, servorum & liberorum. Nam ut vulgo dicitur, per liberam personam nihil adquiritur, ne actio quidem, ut *d.sup.per quas pers. cuique adquir. & titul. Per quas person. nobis obl adq. & eod.tit.C.lib.4.* Quare postquam Imper.de actionibus, quæ ex nostro contractu vel delicto, vel etiam ex dominio aut jure oriuntur exposuit, rectè & ordine facit, ut jam separatim exponat de iis actionibus quæ ex liberorum vel servorum nostrorum tam contractu, *ut hoc tit.* quam ex delicto *ut infr. tit. prox.* quàm denique de iis, quæ propter animalia nostra oriuntur, persequatur *in ff. & C. hæ sex actiones exponuntur post tit. de pign.act.* & breviter quidem *in C.duo tituli lib.4.tit.25.& 25.latè autem in ff.2.libris, puta 14.& 15.*

Quod cum eo, qui.] Hic tit. generalis est & communis sex actionum, puta, Quod jussu, Exercitoriæ, Institoriæ, Tributoriæ, De peculio, & de in rem verso. In ff. tamen hic titul. separatim ponitur, & propriè ad tres tan-

tum actiones, Quod jussu, de peculio & de in rem verso, accomodatur, *ut & in C.*

Esse dicitur.] Legendum dicetur, sic enim habent Codices M S S. & ita *in ff. & C.* & ita veteres fere actiones concipiebant in futurum.

Quia tamen superius.] In *d. §. in personam, 8. & d. § sunt praeterea, 36. sup. tit. prox.* Nam his verbis ratio ordinis exponitur, *ut modo d.*

Eadem ferè jura.] Ait Imperator ex contractu tam servorum, quàm liberorum nostrorum eandem nasci actionem. Nam aliud est in delictis, ut explicabitur *infr. tit prox.* Quin etiam in contractibus differentia est aliqua inter servum & filiumfam. Nam servus ex contractu ipse nõ obligatur, quod contra est in filiofam. *l. Obligari, 43. de obligat. & act.* Deinde respectu dominorum aut parentum est etiam differentia, de qua *in §. illud proprie, infr hoc tit.* & hoc est quod ait: *Si quid in his propriè observatur,* &c. Sic enim legendum. Praeterea hae actiones, Exercitoria, Tributoria & Institoria, plerunque sunt ex contractibus servorum, quia Romae servi erant ferè magistri navium & Institores.

§. *Si igitur jussu.*

Actio quod jussu, est actio in personam praetoria, quę datur contra dominum, cujus quis jussu cum servo ejus contraxit in solidum, de qua est *tit. ff. Quod jussu,* quae actio simillima est actioni Mandati; in eo differt maximè, quod actio mandati fit ex contractu personae liberae; haec quod jussu ex contractu servi aut filiisfam. *l. ult. ff. quod jussu.*

In solidum Praetor.] Hae sex actiones quibusdam in rebus differunt, sed haec differentia valde est notanda, quod ex iis tres sunt in solidum priori loco hîc expositae. *Quod jussu, Exercitoria & Institoria*: tres reliquae non itẽ, sed quatenus vel in rem versum est, vel quatenus est in peculio, *l. ult. ff. quod jussu.* Ratio autem de hac actione eleganter exponitur hîc in verbis sc. quia is, qui ita contrahit &c. *l. 1. ff. eod.* Meritò, inquit Ulp. ex jussu domini in solidum adversus eum judicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui jubet. Forma jussus generalis haec est: quod voles cum sticho servo meo negotium gere periculo meo, *l. 1. §. 1. ff. quod jussu.*

Praetor adversus dominum] Haec actio, ut & aliae quinque sunt omnes Praetoriae, *§. in personam, 8 §. actiones autem, 10. sup. tit. prox.* Ratio autem, cur sint Praetoriae & non Civiles, haec est: Quia Jure Civil. actio non nascitur, nisi ex nostro vel contractu, vel delicto; ex alieno non item, *l. Quaecunque, 11. ff. de obligat. & action.* Quare stricto jure, id est, civili ex contractu servorum aut liberorum nulla actio contra nos nasci potest, pro nobis potest. Ratio est, quia per liberos & servos nostros conditio nostra melior fieri potest,

test; deterior non item, *l. Melior, 133. de R. I.* Quia tamen naturalis æquitas, quã spectat Prętor. *l. 1. ff. de pact.* est, ut à quo quis commodum habet, ejus etiam factum præstet maximè in commerciis & negotiationib. Prætor hanc æquitatem & utilitatem publicã secutus, has actiones introduxit, *l. 1. de exercit. act. l. 1 ff. de instit. act.* Id tantùm notandum, mandatum propriè dici liberorũ, ut jussus servorum aut filiorum, servis olim similium, *l. In suis, 11. de lib. & post.*

§. *Eadem ratione.*

QUemadmodum *in C. lib. 4. sub eod. tit. ita* & hîc sub eodem §. duæ conjunctim exponuntur actiones, Exercitoria & Institoria. Sunt enim inter se simillimæ: illa negotiationis maritimæ, hæc terrestris. Nam ut magister navi, ita Institor Tabernæ præponitur. Differũt tamé primùm in nomine, quod Exercitoria ab eo qui præponit, Institoria ab eo qui præponitur, appelletur aut nomen habeat. Deinde in aliis duobus *l. 1. §. magistrum, 1. § si is qui navim. 19. & §. quanquam, 23 ff. de exercit. act. l. Et ita. 3. §. si filiusfam. 5. ff. nautæ, caup. stabul.*

Eadem ratione.] Scilicet ea, quia qui ita contrahit &c. id est, quia qui cum magistro navis vel cum Institore contrahit, cum eo ipso, qui illos præposuit, contrahere videtur. Nam, ut ait Ulp. qui magistrum navi præponit contrahi cum eo permittit, *l. 1 §. 1. § Licet. 20. de exercit. act.* Alioqui si tabernæ quis aliquem præponat, & cum eo contrahi prohibeat, hic ita prępositus nõ Institor erit, sed custos tabernæ, *l. Sed si pupillus, 11. §. sed si in totum, 6. ff. de instit. act.*

In solidum.] De Exercitoria *l. 1. § Licet. 20. § in potestate, 2 & §. ult. l. Ne in 2. & Nec. 3. l. Si servus. 6. ff. de exercit. act. l. Habebat, 133 & l. seq. ff. de institor. act.* Nam *ut sup. d.* hæ tres actiones, Quod jussu, Exercitoria & Institoria, in eo cõveniunt quod dentur in solidum: conveniunt & in eo, quod expressa volũtas, aut saltem evidens domini hic sit necessaria, *d. l. 1. §. Licet. 20. ff. de exercit. act.*

Cum quis servum suum.] Idem est si alienum. Nam nihil interest cujus sit conditionis magister, servus an liber, masculus an fœmina, alienus sit servus, an suus sive proprius Exercitoris? *l. 1. ff. de exercit. act. l. Si eum, §. ff. h. tit.*

Et quid cum eo.] Quasi diceret, Exercitor hac actione tenetur, non ex omni caussa, sed ejus tantùm rei nomine, cui præpositus fuerit magister: Ut si præpositus sit ad hoc solum ut exigat vecturas, non ut locet, non tenebitur Exercitor, si magister navem locaverit. Sic si præpositus sit tantùm frumento emendo & is emat vinum, non tenebitur Exercitor seu is qui præposuit, quod diligenter explicat Ulpian *l. 1. §. non autem, 7 ff. de exercit. act.* Quare diligenter spectanda est lex præpositionis tam in Exercitoria

quam

quam in Institoria. De Exercitoria hîc *& in d.§.non autem,7.l.ult.ff.eod* de Institoria, *his verb. infr. & quid cum eo*, cujus rei causa fuit præpositus. Nam ut vulgo dicitur, Lex sive conventio dat formam contractui, *l.1.§.si convenit,6.ff. depositi.*

Ideò autem Exercitoria.] Duo verba breviter hîc sunt exponenda: Exercitor & magister navis: Est autem Exercitor is, ad quem quotidianus navis quæstus pertinet, ut hîc, sive ut Ulpian. definit, Exercitorem eum dicimus, ad quem obventiones & reditus navis omnis perveniunt, sive is dominus sit navis sive eam conduxerit, cujus generis hodie maxime in Oceano & in mari sunt usui vel in usu. Ubi interdum duas mercator aut plures habet onerarias naves, quas in varias orbis partes dimittit, præpositis eis magistris Nam Magister navis is dicitur, cui totius navis cura mandata est, *l 1.§. 1. ff. de exercit. act.* qui eleganter à Græcis ναυκός dicitur, ut pulchrè Cujac. *tract. ad Afric 8 ad l.ult. de exercit. act.*

Cuilibet negotiationi.] Ut frumento coemendo, ut pecuniis fœnerandis, ut emendis equis, mancipiis, *l. Institor. 3. & 2. l.seqq.ff. de Instit. act.* propriè tamen Institor ad tabernam pertinet.

Servum suum.] Idem & hic quod prius, id est, ut nihil referat cujus sit conditionis Institor, liber an servus, an fœmina, puer an adultus, *l. 1. & 2. ll.seqq.ff.de instit.act.*

Et quid cum eo.] Id jam sup. explicatum, legem sive conditioné præpositionis cautè & diligenter inspiciendam esse, *l. Cuicunq.5.§.nō tamen,11.l.pen. & l.Sed si pupillus,11.§.conditio.5 ff.de Instit.act.l.Institoria.3.Cod.eod.*

Ideo autem Institoria.] Institor ab instando, quod negotio gerendo instet, appellatus est, ut ait Ulp. *l.Institor.3.de Institoria act.* Est autem Institor is, qui tabernæ locóve ad emendum vendendumve præponitur, quiq; sine loco ad eundem actum præponitur, *l.Institor.18.de Institoria.act.*

Istas tamen duas.] Ait Imper. has duas actiones, Exercitoriam & Institoriam, dari contra dominum, sive præpositus sit servus sive liber homo, sive sit servus proprius, sive alienus, *l.1.§.cujus.4.§.parvi,16.§. licet, 20. §. in potestate,21.ff.de exercit.act.l.1.& l.sed & si quis, 7.§.1.ff. de Instit. act.* & sive liberi homines aut servi alieni bona fide nobis serviant, sive mala fide, quasi dicat aliud esse in aliis actionibus, & certè in actione Tributoria, de qua mox aliud receptum est. Nam ea non habet locum in liberis aut servis alienis mala fide servientibus *l.1. in fin. & 2. ll. seqq. de tribut. act.* Differt quoque ab his duabus, actionibus eadem Tributoria, quod hæ locum habeant, si præpositus sit servus vel navi vel tabernæ: tributoria, si non sit præpositus, sed sua sponte negotietur domino tamen sciente, *l.1.ff.de tributor.act.*

Scilicet quia eadem.] Id est, sive servus sive liber homo præponatur, eadem erit æquitas, ut is qui præposuit teneatur. Æquitas autem sive ra-

ve ratio exposita est supra, quia qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

§. *Introduxit & aliam.*

HÆc actio Tributoria ab effectu nomen habet, id est, à tributione sive distributione mercium peculiarium inter Creditores facienda, *l. Procuratoris. 5. §. ult. ff. de tribut. act.* Hæc autem à prioribus Exercitoria & Institoria plurimùm differt. Nam Institoria, cui Tributoria est persimilis, locum habet in merce dominica, hęc in merce peculiari, de quo mox. Deinde Institoria datur ob contractum Institoris, id est, præpositi tabernæ, hæc ob contractum non præpositi *ut sup. d.* sed negotiantis in sua sive peculiari merce. Præterea illa est in solidum, hæc mercem partitur inter Creditores, *de quo item inf.*

Namq; si servus.] Vel etiam liber homo, modò bona fide serviat. *l. 1. in fine & 2. seqq. ff. de tribut. act.*

In peculiari merce.] Hæc præcipua est differentia Institoriæ & Tributoriæ, quod illa est in merce dominica; hæc in pupillari, *l. 1. & l. Procuratoris. 5. §. mercis, 4. ff. de trib. act. l. Sed si pupillus, 11 §. si Institoria, 7. ff. de Institor. act.* Merx autem dominica est, quæ non est in peculio servi, cujusq; omnis quæstus ad dominum pertinet. Peculiaris contra, quæ est in peculio servi, & cujus quæstus ad ipsum servum omnis pertinet.

Sciente domino.] Scientia quidem domini hîc quoq; requiritur, *l. 1. in pr. & §. scientiam 3. ff. de tribut. act.* Quare Ignorantes hac actione non tenētur; ut furiosi aut pupilli, *l. Sed si. 3. §. si servus, 1. & 2. ll. seqq. ff. de tribut. act.* Requiritur quoq, scientia in duabus posterioribus actionibus Exercitoria & Institoria, sed dissimiliter. Nam in illis scientia expressa est voluntas, ac evidens præpositio requiritur: In hac Tributoria permissio tantùm sive patientia sufficit, *l. 1. § Licet. 20. & l. Si servus. 6. ff. de exercit. act. & d. §. scientiam,* quæ insignis differentia inter has actiones pulchrè explicatur à Detlevio Langebeckio *lib. annot. cap. 22.*

Ita Prætor jus dicit.] Usus sive effectus hujus actionis hîc exponitur & quidem duplex: Prior his verbis, ut quicquid in his mercibus erit, &c. id est ut merces peculiares inter Creditores servi pro rata parte distribuantur. Alter usus his verbis & quia ipsi domino distributionem permittit, si quis ex Creditoribus quæratur (sic enim legendum ex libris manscr.) id est, ut si distributio iniquè sit facta, corrigatur: breviter duplex est usus, divisio & correctio iniquæ distributionis.

Et quia ipsi domino.] Prætor domino permittit distributionē mercium, permittit, inquam, non præcipit, vel injungit. Nam potest eam dominus recusare, & tunc ad distributionem faciendam arbiter datur à Prætore, *l. Procura-*

curatoris.5.§.ult.& 2.ll.seqq.ff.de tributor. act. Ex his notandū, actionem tributoriam dari Creditorib. adversus dominū duab. de causis, vel ad distributionem, si dominus merces solus retinere velit, vel saltem pro modo debiti, vel ob distributionem iniquam à domino factā dolo malo, *l. Sed si. 3 §. pen. & ult. l. Si pupillus. 4. & seq. l. Illud. 7. & seq. ff. de tribut. act.*

§. Praeterea introducta est.

DUæ actiones hîc exponuntur, de Peculio & de in Rem verso. Nam hæ duæ actiones à priorib. quatuor differunt in eo maximè, quod illæ quatuor dentur ex negotio, voluntate aut jussu domini gesto; hæ duæ ex negotio sine voluntate sive expressa sive tacita & permissiva. Nā hæc tria: velle, scire & ignorare, hîc diligenter sunt distinguenda: Jussus & volūtas est in tribus priorib. Scientia, id est, patientia est in tributoria. Ignorantia est in his duabus de peculio & de in rem verso, *l. 1. §. Licet. 20. & l. Si servus. 6. §. si communis servus, de Exercit. act. l. Aliquando. 11. De tribut. act.* quin etiam actio de in rem verso est quasi appendix & adjectio actionis de peculio, de quo mox in *vers. licet enim una sit actio.*

Est actio de peculio] Hæc actio inter has sex est omnium celeberrima & de ea est tit. insignis *ff. de peculio.* Dicitur autem actio de Peculio: quia dominus hac convenitur tantùm de Peculio, id est, ut creditorib. servi præstet eatenus, quatenus est in peculio, & non ulterius, cum in aliis actionib. etiam dominus ultra peculium teneatur, excepta tributoria, in qua ne peculii quidem totius ratio habetur, sed ejus tātùm, quo servus negotiatus est, unde hæc velut contraria opponuntur: In solidum & peculiotenus.

In rem autem domini] Actio de in rem verso est Prætoria actio, qua dominus ex negotio servi sine voluntate sua gesto ad id tenetur, qui in rem ejus est versum. Quare diligenter exponitur, quid sit in rem versum esse, & quid eo intelligatur, de quo ita breviter definiendum. Id in rem versū intelligi, quod vel necessariò, vel utiliter impēsum, & bono domini fuerit acceptū, idq; plurimis exemplis explicatur *in l. Quod si. 3 & 9. ll. seqq. ff. de in rem verso.* Quod si ad voluptatem tantùm impenderit aliquid servus, non erit in rem versum, *d. l. 3. §. Sed si, mutua. 4. ff. h. tit.* Si tamen volente domino & ad luxuriȩ materiam servus aliquid emerit, unguēta forte &c. ad in rem versum pertinebit, *d. l. 3. §. Nec non. 6. ff. d. t.* voluptuariæ non item, nisi volente domino factæ.

Quicquid necessario.] Vel utiliter, *l. Si res. 5. §. quod servus, 2 ff. de in rem vers.* ut modò dictum.

Licet enim una sit] Id quia paulò obscurius est, ita est accipiendum, actione de in rem verso dupliciter agi. Nam vel agitur actione de Peculio, adjecta clausula actionis de in rem verso, & tum una eademque est actio de in rem

in rem verſo & de peculio. Eſt enim tum actio de in rem verſo actionis de peculio appendix & adjectio, *l. Quį.* 2. *& l. Filiusfam.* 19. *ff. de in rem verſo. l. Vendicor.* 2. *§ apud Iulianum.* 12. *ff. de hered. vel act. vend.* Vel agitur actione de in rem ſeparatim verſo, ſine actione de peculio, & tum hæ actiones non ſunt una, ſed duæ diſtinctæ actiones: ſunt enim certi caſus quibus neceſſe ſit ita ſeparatim intendere hanc actionem de in rem verſo, ut exponitur latè *in l.* 1. *ff. de in rem verſo. Videatur l. Si res.* 5 *§. quod ſervus,* 2 *ff. eod.*

Cum autem quæritur] Quemadmodum ad actionem de in rem verſo hujus verbi, *in rem verſum*, ita & in actione de Peculio, hujus verbi *peculii* interjectio ac definitio maximè eſt neceſſaria. Eſt igitur Peculium, quod ſervus permiſſu domini ſeparatim à rationib. dominicis habet, deducto inde ſi quid domino debetur, *l. Depoſiti* 5. *in fin. &* 2 *ll. ſeqq. ff. de pecul.* Quæ definitionis ultima clauſula, deducto inde &c. maximi eſt momenti, ut intelligatur quantum ſit in peculio. Eſt hic locus qui appellatur Deductionis inſignis in hoc tractatu, de quo latè explicatur *in l. Sed ſi damnum,* 9. *§. peculiũ autem,* 2. *& ſeqq. l. Si verò.* 10. *&* 19. *ll ſeqq. ff. de peculio.*

Ante deducitur quicquid] Nam cum de deductione quæritur, hæc definitio ſeu regula tenenda eſt: Peculium deducto eo, quod domino debetur, computandum eſſe. Ratio ſive cauſſa hujus Regulæ ſive deductionis hæc eſt: quia non ſit veriſimile dominum ſervo id cõcedere in peculio, quod ſibi debetur, ut ait *l. Si ſervus.* 17. *ff. de peculio.*

Eiúsque qui in poteſtate] Hæc Clauſula definitioni adjecta fuit à Servio, definitio hæc erat: Deducto quod Domino debetur, adjecit Servius, ſive qui in poteſtate eſt domini, *d. l. Sed ſi.* 9. *§. peculium autem,* 2. *l. Si peculium.* 6. *ff. de pecul. legat.*

Aliquando tamen] Ejus quod modo dictũ eſt, Id quod debetur ei qui in eadẽ eſt poteſtate, exceptio hic adfertur, de qua *in l. Si ſervus,* 17. *l. Depoſuit,* 38. *§. Stichus,* 2. *ff. de pecul. l. Stichus,* 16. *ff. de pecul. leg.* Puta ſi is cui debetur, ſit in peculio ejus cui debet, verbi gratia: Dominus duos habet ſervos, ordinariũ, alterum vicarium. Nam Ordinarii dicuntur ſervi, qui alios ſub ſe habent; qui ordinarijs ſubjecti Vicarii dicuntur, *l. Servo,* 15. *ff. de peculio leg. l. Si ſervus.* 17. *&* 2. *ll ſeqq. ff. de pecul.* Et eleganter Horat. in ſermon. ſive Vicarius eſt qui ſervo paret ut mos veſter ait, ſive conſervus ait. Vicarius autem eſt in peculio ordinarii, non contra, ut præclarè Cujac. explicat *tract.* 8. *ad Affric.* Nunc pone ordinarii peculiũ eſſe 100. aureorũ in quo contineatur & Vicarius. Deinde pone ordinariũ debere 50. vicario & 100. Titio. Hic Titius ſi ea 100. petat à domino actione de peculio ea obtinebit, nec poterit deducere domino 50. debita vicario. id eſt, quẽ habet in poteſtate. Ratio hujus exceptionis eleganter à Theoph. hîc exponitur; quia Vicarius cum peculiũ ordinarii augeat, minuere nõ debet: Eſt enim abſurdum, ut in eadem cauſſa

diverso quis jure censeatur & nunc simul & augeat & minuat peculium, *l. Rerum mixtura,30 ff. de usurpat. & usucap.*

§. Cæterum dubium.

De electione & usu harum actionum hîc explicatur. Nam ut ait Imp. ei cui hę quatuor actiones quod Jussu, Exercitoria, Institoria & Tributoria dantur, etiam reliquas duas de Peculio, & de in rem verso dari, ut electio detur ei, velitne uti ea quod jussu, an de peculio? Et sic de cæteris, sed ut lõgè utilius esse ait, uti ea quod jussu, quàm de peculio vel in ré verso, tum quia quod jussu persequitur in solidũ; de peculio & de in rem verso non item: tum quia difficilè est probare vel quantitatem peculii, vel in rem versum esse, *l. Si res,5.§. quod servus,2. ff. de in rem vers. l. Quod in herede.9. ff. de tributor. act.* Quod ad ea, quod jussu diximus, idem obtinuit & de exercitoria & institoria: Verùm in tributoria interdum utilius est agi de peculio aut de in rem verso, interdum & de Tributoria, ut eleganter ipse exponit Imp. *in §. is quoq; & IC. in d. l. quod in herede.9. & l. Aliquando,11. ff. de tributor. act.*

§. Quæ diximus.

ID dictum & *sup. init. tit. in verb.* Et quia sive cum servis, &c. nimirum *sub hoc tit* quædam explicari, quæ sunt communia servorum & filiorumfam. de quibus hactenus; quædam, quæ sint propria filiorumfam. de quibus *infr. in §. illud.7.* Sunt & alia in quibus differunt servi à filiis, quod idẽ & *sup. d.*

§. Illud propriè servatur.

De SC. Macedoniano duo hîc exponuntur, sententia ejus & ratio sive caussa: nos addamus item duo. De origine & de verbis ejus. Quod ad originem attinet, reperio tria hac de re, id est, de circumvẽtione adolescentum jure cauta esse. I. Lex Lætoria, qua ut scribit Cic. *lib 3. offic.* circumscriptio adolescentum vindicabatur, eamq; vocat Plautus in Pseudolo quinam vicenariam. II. Claudius Imp. teste Tacito *lib. 3. Annal.* lege lata creditorum sævitiam coercuit, ne in mortem parentum pecunias filiisfam. fœnori darent. III. Idem constituit Imp. Vespasianus, de quo item Suetonius auctor Senatui fuit decernendi, ut quæ se alieno servo junxisset, ancilla haberetur, neve à filiofam. fœneratoribus exigendi crediti jus unquam esset, hoc est ne post patris quidem mortem. Quibus verbis Suetonii hoc SC. Macedonianum intelligi videtur, quod nomen habet non à filiofam. mutuum accipiente, ut putat Theoph. sed à fœneratore Macedone mutuum dante, ut scribit Ulp. *in l. 1. ff. ad SC. Macedon.* Verba autem hujus SCti. Macedon. extãt *in d. l.*

in d. l. 1. sententia hîc exponitur his verbis: Prohibuit mutuas pecunias &c. breviter hæc, ne filiofam. pecunia mutuo detur.

Mutuas pecunias.]In ipso Scto. Mutuam pecuniam. Recte autem pecuniam puta numeratam. Nam de nummis tantum agit SC. non de aliis rebus mutuo quoq; dare solitis, ut mutuo vino, oleo, frumento &c. Nam ut ait Ulp. pecuniæ datio pernitiosa paretibus eorum visa est, *l. Si quis.* 3. *ff. ad SC. Macedon* nisi mutuum aliarum rerum fiat in fraudem Scti, *l. Item, si filiusfam.* 7. §. *mutus*, 3. *d. tit.* ut si frumentum detur mutuo, ut eo distracto pecunia seu pretio utatur filiusfam. Rectè quoque mutuans, ut intelligatur, mutui tantum contractum prohiberi; alios contractus, locationem, emptionem, &c. non item, nisi rursus & id quoq; fiat in fraudem, ut ait *d. l. Si quis.* 3. §. *is autem*. 3.

Eis qui in potestate.]In Scto agitur de filiofã. sed quod de filiofam. verbis Scti erpressum fuit, id interpretatione prudentum porrectum est ad filiosfamil. ad nepotem & neptem, &c. *l. Sed si paterfamil.* 9. *l. Filium*, 14. *ff. ad SC. Macedon*. Quare hic recte generaliter: iis qui in potestate parentis sunt.

Et ei qui crediderit denegatur.] Hæc duo dare actionem & denegare actionem verba sunt in edicto prætore, & jure nostro usitatissima, de quibus latius explicabimus ad *l. Qui vetante*, 102. *ff. de R. I.* ubi demonstrabimus, dari actionem ei, cui illa competit ipso jure, quomodo & hîc, ut & *in tractatu de jurejur.* hæc phrasis accipi debet, *l. Ait Prætor.* 7. *ff. de jurejurando.*

Sive adhucin.]Ita & ipsum Sctum loquitur, *l.* 1 *ff. eod.* Et recte sive morte parentis &c. Nam in his mutationibus maxime spectatur mors patris, de quo *infr. vers. quæ ideo SCt.*

Quam adversus.]His verbis, ut & illis *tam adversum ipsum filium*, &c. indicat Imp. cui detur exceptio hujus Scti, puta non tantùm ipsi filiof. sed etiam patri ejus *d. l. Item si.* 7 §. *quanquam*, 10. *ff. eod.* Imò etiam heredi ejus & fidejussori, *l. Sed si.* 9. §. *non solum*, 3. *ff. eod.*

Quæ ideo Senatus.]Ratio & caussa Scti, quia hæc mutuatio facit, ut liberi parentum vitæ insidientur, puta ut iis mortuis facti heredes mutuum reddant, sive ære alieno se liberent, *l.* 1. *& l. Si quis.* 3. §. *is autem*, 3. *ff. eod.* Et pulchrè *Cicer. pro sexto Roscio*: Luxuries, inquit, hominem & æris alieni magnitudo, & indomitæ animi cupiditates ad hoc scelus impulerunt. *Et Iuven. Satyr.* 3. *Funus promittere patris, Nec volo nec possum.*

§. Illud in summa.

Quod hic ait Imperat. diligenter notandum est de tribus actionibus: Quod jussu, Exercitoria & Institoria, eos qui iis actionibus teneantur, non iis tantum, sed etiam condictione teneri, *l. Si Institorem*, 29.

ff. de reb. cred. l. Si quis mancipiis, 17. in pr. & §. ult. ff. de instit. act. l. ult. ff. Quod jussu l. ult. ff. pro soc. Id est, dominium posse conveniri non tãtùm actione quod jussu, sed etiam condictione, id est, ea actione, quæ ex negotio cum servo gesto directò nascitur, ut servus jussu domini emit æquum, unde nascitur actio directa Empti & Venditi. Itaq; dominus tenetur venditori ex actione quod jussu, & actione ex vendito, idemque de aliis dicendum.

§. Illud in summa.

AIt Imp. eos qui his tribus actionibus Quod jussu, Exercitoria & Institoria tenentur, condictione quoq; posse conveniri, *l. Si institorẽ. 29. ff. de reb. cred. l. Si quis mancipiis, 17. in pr. & §. ult. ff. de instit. act.* quod, ut supra exposuimus, ita est intelligendum, posse illos non tantum his actionibus, quæ sunt accessoriæ potius, sed etiã ipsis directis actionibus teneri, verbi gratia, ut pater sive dominus teneatur non tantùm actione quod jussu, sed etiam actione directa ex Mutuo, ex Empto. Non verò ita accipi debet, ut alii hunc locum interpretantur, ut scilicet dominus teneatur non solùm Institoria actione, sed etiam actione Institoria ex mutuo, ex commodato, empto & deposito. Id enim sciendum, sex has actiones non esse principales, sed accessorias, ut sit actio institoria ex empto, depositi. Sic actio depositi de peculio, actio commodati de peculio, ex caussa Cõmodati, Depositi Empti, Negotiorũ gestorum, &c. id est, actionum harum nomina non esse propria, sed appellativa, ut Grammatici loquuntur, *l. Cuicunq; 5. §. non tamen, 11. de instit. act. l. Depositi. 5. & l. Ædiũ. 23. de pecul. l. Lucius, 27. ff. depositi, l. Si servi. 42. ff. de negot. gest.* quæ aliorum interpretatio perspicuè refellitur his verbis: *Directò quoq;*, &c.

De Noxalibus Actionibus. Tit. VIII.

HUic tit. respondet *ff. de noxalib. action.* ad quem pertinet quoq; *tit. ff. si ex noxal. caussa agat. quemad. caus. & tit. C. de furt. & serv. fugit. & tit. C. de noxal. act.* Ratio ordinis exposita est *sup. init. tit.* Ratio autẽ ordinis ff. & C. hæc est, id est, cur in iis locis *tit. de noxal. act.* subsequatur tit. ad legem Aquil. quia uterq; titulus est de damno, sed ille de L. Aquilia est de certo damno, hic de omni, id est, ex quolibet servi delicto.

Ex maleficiis servorum.]Rectè ex maleficiis, id est, privatis delictis, de quo verbo *d. sup. ad tit. de obl. quæ ex delic. nasc.* Nam ex criminibus, id est, publicis Judiciis vel delictis, non domini servorum nomine, sed ipsi tenentur, *l. Sive. 3. & seq. in fin. C. de noxal. act. l. Quid sit fugitivus, 17 §. quod ajunt, 17. ff. de ædilit. edict.* Quod autem de maleficiis hîc dicitur, idem locum habet in iis quoq; quæ speciem maleficii habent, ut est dolus malus, *l. Si quis affirmavit, 9. §. etsi servum. 4. ff. de dolo malo.*

Servo-

Servorum.]Non verò filiorumfam. ut nunc utimur, de quo in §. *veteres, infr. hoc tit.* Non tantùm autem servorum, sed etiam animalium, quorum tamen, quia propriè nullum est maleficium, actiones potius de pauperie dicuntur, etsi generaliter Noxales quoque dici solent, *De quo infr. init. tit. prox.*

Veluti si furtum.] Sunt quatuor species maleficiorum, Furtum, Rapina, Damnum & Injuria, de quibus *sup. d. tit. de oblig. quæ ex delicto & 3. titt. seqq.*

Noxales actiones proditæ.] Id est, introductæ, partim legib. partim Edicto Prætoris, de quo *infr § sunt autem.*

Quibus domino dato.] Definitio hîc indicatur, Ut noxalis actio sit actio in personam ex maleficio servi, qua permittitur domino aut litis æstimationem sufferre, aut ipsum hominem noxæ dedere.

Permittitur.] Edicto Prætoris & sententia Judicis. Nam in his actionibus Judex id observare debet, ut utrumq; sententia complectatur. Æstimationem damni & noxæ deditionem, de quo §. 1. *infr. de officio Iudicis.*

§. Noxæ autem est.

DE hac distinctione & Explicatione verborum multi certant. Nam olim eam reprehendit Valla *lib. 6. cap. 36.* Contra eam tuetur Alciat. *lib. 4. de V. sig.* Rursus Vallam tuentur Floridus Sabinus, Hotom. Justinianum, Donellus & Contius hîc. Puto rem breviter & ita verè explicari posse. Nam reperio noxam duo significare, culpam sive maleficium, & pœnam ejus sive damnum. De priore testatur Festus & omnes fere scribunt, noxam idem valere quod peccatum sive culpam, atque ita in his quoque actionibus accipiendum est, ut indicat IC. *l. 1. ff. de noxal. act.* sive hoc maleficium sit furtum sive damnum, injuria, &c. & ita quoque in 12. Tab. pro damno positum est, ut notat Festus ex Servio Jurisconsulto interprete 12. & Cajus in *l. Plebs, 238. §. ult. ff. de V. sign.* II. noxam pro pœna sive supplicio interdum poni testatur Vetus Glossarium, in quo noxatio & noxa vertitur, Græcè εὐθύνα pœna. Unde & noxæ dedere sive dare, id est, ad supplicium sive pœnam, *l. Si in re communi, 19. §. ultim. ff. de noxal. action. l. 1. §. cum arietes. 11. ff. si quadrupedes paup. fec. dicatur.* Quanquam fortassis rectius vetus hæc phrasis noxæ dedere ex priore notione accipienda videtur, ut sit noxæ, id est, propter noxam omisso verbo, caussa sive gratia, antiquo more, de quo *Anton. August. & Brisson.* Respondet autem huic verbo Noxæ, alterum ei simillimum verbum fraudis, quod item duo valet, peccatum & pœnam, ut explicat Ulpian. *sub tit. de Aedil. Edicto.* Tertia noxæ significatio, quæ hîc in textu adfertur, est inaudita ut & distinctio inter noxam & noxiam, nec quicquam adfert præter convitia Contius hîc.

Differentia

Differentia autem inter noxam & noxiam nulla mihi videtur alia, quàm quod noxia Poëtis maxime Comicis, noxa aliis sit usitatior, ut & gratiis, dicunt comici pro gratis: argumento est verbum Noxalis; Nam noxialis præter Prudentium non valde latinum Poetam nemo utitur.

§. *Summa autem ratione.*

DE origine & caussa noxalium actionum hic & in §. *sunt autem*, exponitur. Caussa igitur hæc est: Nam, inquit Imper. erat iniquum &c. Duo autem hic sunt consideranda, id est, Cur dominus teneatur ex maleficio servi, cum tamen delicta sint personalia, ut & pœnæ, *l. Si pœna*. 20. *ff. de pœnis*, *l. Servus*, 20. *ff. de obligat. & act.* Quia tamẽ hîc agitur nõ de pœna corporis, ut in publicis delictis, sed de pœnis pecuniariis, meritò tenetur dominus, ad quem omne servi peculium pertinet, & est Regula juris: Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet, *l. Ex qua*, 149. *ff. de R. I.* II. Dominum non teneri ex maleficio servi in solidum, nisi velit, id est, nisi servum retineat, nam noxæ deditione liberatur: Ratio ejus est, quia iniquum, &c. id est, servi ut & filiisfam. rem nostram meliorem non deteriorem reddere debent, *l. Melior*, 133. *de R. I. l. Si servus*, 61. §. *quod vero*, 5. *ff. de furt l. Filiusfam.* 22. *ff. de solut.* Quare iniquum sit, si dominus ex servo plus damni quàm lucri capiat, & in plus teneatur quàm servulus valeat, *l. Quod favore*, 6. *C. de legib.* quod mox explicabitur *in d. §. sunt autem.*

§. *Dominus noxali.*

QUod hic de servo, id de homine libero scribit Papin. *in fragm. vet. Ictorum tit.* 2. per liberum hominem noxæ debitum, si tantum adquisitum sit, quantum damnum dedit, manumittere cogendus est à Prætore, qui noxæ deditum accepit. Nam & olim liber homo noxæ dedi poterat, de quo *in §. ult. hic infr.* Sunt enim hi duo loci ut singulares notandi, ut monet & Cujac. *lib* 13. *obs. c.* 9.

Liberatur.] A litis æstimatione præstandi.

Nec minus.] Ratio est, quia dominus noxæ dedendo dominium servi à se abalienat, adeo ut hic servus, si ei cui noxæ deditus est, postea æstimationem litis solvat, ab eo liberetur, nec recidat in prioris domini potestatem, sed liber fiat, & hoc est quod ait: si autem damnum.

Invito domino manumittetur.] Notandus hic casus, quo servus fit liber invito domino. Ratio est, quia hic posterior dominus jam ab initio malit litis æstimationem, quàm ipsum servum: quare eam vel postea consecutus merito servum dimittere debet. Sunt & alii quidam casus quibus servus invito domino manumittitur, *ut d. §. ult. sup. De his qui sui vel alieni juris.*

§. Sunt

§. Sunt autem constitutæ.

ORigo & divisio harum actionum, quod eæ vel legibus, vel ex Edicto prætoris oriantur; Legitimæ sunt duæ, Furti & Damni injuriæ: Prætoriæ item duæ, injuriarum & rapinæ, *l.2. & 2.ff. eod.*

Lege duodecim tabul.] Scilicet nec manifesti; Nam furti manifesti actio hodiè est Prætoria, ut *d. sup. §. pœna manifesti. 5. de obl. quæ ex del. l. ult. C. de noxal. act.* & *latè Cont. lib. 1. subsec. lect. jur. cap. 2.* Et videtur de hac noxali actione furti propria lex fuisse in 12. tab. ut indicat Festus in verbo noxa, & IC. Ulpian. *in l. Si servus. 2. ff. eod.* ubi lex principium adducere videtur hoc: si servus furtum faxit, noxámve nocuit. Notandum autem has actiones noxales non esse proprias, id est, directas, sed appellativas sive accessorias. Nam actio furti est directa, quæ fit noxalis furto, si servus meus furtum faciat Titio, unde & sæpè dicitur actio noxalis furti, noxalis injuriæ, &c *l. Si in re, 19. & l. Et generaliter 28. ff. h. t. l. Cum servus, 16. ff. ad exhibend. l. ult. C. de furt.* quemadmodum & de prioribus sex actionibus *dictum est in §. ult. tit. prox.*

§. Omnis autem.

EXponit Imp. contra quos detur noxalis actio, & ait contra eum dari, qui servum habet in potestate eo tempore, quo movetur ipsa actio, nō quo noxa est commissa, cujus rei ratio hæc est: quia noxa caput sequitur, id est actio noxalis est ambulatoria: & transit cum servo sive capite noxio ut hîc & *l. Quod dicitur, 18. ff de furt. l. Qui ex pluribus. 20. & ult. ff. de noxal. act. l. 5. § si apud servum, 18. ff. de positi.*

At si manumissus fuerit.] Idem ait *l. Licet. 4. C. an servus pro suo fact. & l. quod ab alio, 15. ff de condict. furt. l. Servi. 14. ff. de obl. & act.* Ratio autē, cur servus ipse jam teneatur directò, ut si furtum fecerit, actione furti: si rapuit, vi bonorum raptorum, &c. si injuriam commisit, actione injuriarum: quia cum libero jam homine judicium jam esse incipit. Est igitur hic casus, quo actio ante noxalis convertitur in directam, huic contrarius est, quo directa convertitur in noxalem, in vers. *Ex diverso quoq;, &c.* Huc autē pertinet quod sup. dictum actiones non esse directas, sed directarum adjectitias seu accessorias, ut actio furti noxalis, &c. Obstat huic loco quod dicitur inf. *§. si servus, versic. ideoq;* Nam hîc dicitur servum manumissum teneri noxę antea in servitute factæ, quod negatur *in d. vers. ideoq;* Dicendum verum esse, quod est *in d. vers. ideoq;*, plerunq;, interdum tamen, puta si servus rem furatus, postea manumissus eam adhuc retineat, tenetur ob furtum antea commissum, quia rem liber retinens, denuo furtum commisisse videatur, *l. 1. C. an servus pro, &c.*

§. Si servus.

DUo casus hic exponuntur quibus actio noxalis vel nulla est ab initio vel postea extinguitur. Nulla est, si meus mihi servus noxam committat, extinguitur si alienus, isque postea meus fiat.

Actio nulla nascitur.] *l. 1. C. de noxal. act. & l. ult. Cod. an servus pro suo facto.*

Namque inter dominum.] Idem est inter patrem & filium, *l. Lis. 4. & l. Si à me, 11, ff. de judic. l. Servi, 17. ff. de furt.* Ratio est duplex, tum quia nemo adversus se actioné habere potest, *l. Ne cum filiofam. 16. ff. de furt.* Tum quia actio non est necessaria ei, qui ipse statuere in servum aut filium potest, *d. l. Servi, 17.*

Ideoque etsi.] Ait actionem ab initio nullam, postea non confirmari. Nam *d. est sup.* noxalem actionem semel natam esse ambulatoriam sive sequi caput; sed non nata, sequi non potest, ut ait *l. Quod dicitur. 18. ff. de furt.* Huc autem pertinet *d. t. C. An servus pro suo facto,* &c. ubi generaliter definitur non teneri servum manumissum de cõtractu sive maleficio in servitute commisso, de qua jam supra.

Unde si alienus] Hic est alter casus priori ferè contrarius. Nam ille est de servo proprio, hic de alieno: Illo casu actio ab initio est nulla; hoc est valida, sed posterius extinguitur, de quo casu in *l. Si alienus, 37. ff. de noxal. act.* idemq; locum habet in filiofam. *d. l. Si à me, 11. ff. de judic.*

Interdicitur actio.] Aut legendum, Intercidit, aut verbum Interdicitur satis novè ita accipiendũ: in *d. l. 37. unde hic locus sumptus est,* id est extinguitur, ut est apud Theoph. in græco.

Quia in eum casum.] Hæc ratio pendet ex Regula Juris, qua multa extinguuntur si in eum casum veniant à quo incipere non possunt, de quo *d. in §. ex contrario, 14. sup. de leg. & explicabimus latius ad l. In ambiguis, 85. §. 1. ff. de R. I.*

Ideoque licet exierit.] Ait noxalem actionem initio validam, postea extinctam, rursus non restitui. Nam est Reg. juris actionem semel extinctã non restitui, *l. Qui res, 98. §. aream, 8. ff. de solut.*

Quemadmodum si dominus] Quod modò de actione domini in servum, id jam de actione servi in dominum, ut si servo furtum fecerit dominus, dicitur. Nam contrariorum eadem est ratio, argumento *§. 1. sup. de his qui sui vel alieni juris.*

§. Sed

§ Sed veteres.

SEntentia est, actiones noxales olim etiam in filiisfam. locum habuisse, hodiè tantum in servis locum habere. Et duplex ratio redditur novi juris, tum quia humanitas ipsa & maximè verecundia in fœminis id postulet, tum quia non opus sit noxæ deditione. Nam ipse qui nocuit filiusfã. ut liber homo conveniri potest, quod in servo aliter est receptum.

Sed veteres quidem.] De hoc veteri jure liberorum hominum noxæ deditorum, extat locus Papin. in *libell. de fragm. vet. Ictorum, tit. 2. & ejus vestigium in l. Quod & lex. 3. §. Si eum. 4. Vers proinde, ff. de lib. hom. exhib.*

Nova autem.] Hic notandum, jus vetus de noxæ deditione liberorum desuetudine abolitum esse.

Cum apud veteres.] Ait filiosfam. tam ex contractibus quàm ex delictis suis obligari, & actione conveniri ipsos posse, *l. Tam ex contractibus. 57. ff. de judic. l. Filiusfam. 39. ff. de obl. & act. l. Noxali. 33. & 2. seqq. ff. de noxal. act.*

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. Titulus IX.

DE ordine *d. est sup.* Nam priore tit. Noxales actiones servorum, hîc quadrupedum nomine competentes explicantur.

Si quadrupedes.] *L. 12. Tab.* ex qua hæc actio est orta, verbum Quadrupedis habebat: quare hæc actio propriè & directa est de noxa Quadrupedis: Utilis tamen datur, si bipes damnum dederit, *l. Hæc actio. 4. ff. eod.*

Animalium nomine.] De damno servorum sup. de damno animalium hic: quid, dicet aliquis, De damno aliarum rerum anima carentium, ut si domus vicini ruina meæ noceat? De iis rebus anima carentibus ita pulchre Ulpian. *l. Prætor ait, 7. § hoc Edictum, 1. ff. de damno infec.* Hoc, inquit, Edictum prospicit damno nondum facto, &c. Cum enim animalia quæ noxam commiserunt, non ultra nos soleant onerare, quàm ut noxæ ea dedamus, multò magis ea, quæ anima carent, ultra nos non debent onerare. Itaque de damno rerum anima carentium vel jam facto, est actio de dejectis, §. 1. *sup. de obligat. quæ ex del.* Vel de nondum facto non est actio, sed cautio damni infecti, qua quis sibi metuens prospiciat: De qua sub *d. tit. De damno infecto.*

Si qua lascivia.] Nam aliud est, si alterius impulsu damnum dederint, aut si propter locum aut culpam ejus, qui præest, damnum detur, tum hæc actio cessabit, *l. 1. §. Itaq. 4. vers. quod si propter, ff. eod.* Nam his casibus & semper, si culpa vel mulionis, vel aurigæ aut custodis animal noceat, datur actio *L. Aquiliæ*, quæ ob culpam dari solet.

Noxalis actio.] Hæc actio propriè & specialiter dicitur, De pauperie, sed tamen pertinet ad genus noxalium actionum, *l. 1. §. Noxæ. 14. ff. si quadrup. paup. fec. dicatur.*

Lege 12. tab.] Fuit lex *in 12. Tab.* de noxa servorum, *ut sup. d* fuit & de pauperie quadrupedum, ut hic ait Imp. & Ulp. *l. 1. ff. eod.* verba perierunt, videatur Balduin. & Hotom. *in fragm. 12. tab.*

Quæ animalia si noxæ.] Ut in noxa servorum, ita & hic dominus quadrupedis tenetur, vel ad æstimationem damni, vel ad noxæ deditionem. Ratio eadem est, quæ in servis, quia animalia nostra, quæ noxam committunt, non ultra nos onerare debent, quam ut noxæ dedantur. *l. Prætor ait. 7. §. hoc edictum. 1. ff. de damno infecto.*

Ita lex 12. Tab.] Idem & Solon. teste Plut. & diu ante Moyses cavit.

Ut puta si equus.] Non sunt verba 12. *Tab.* sed exemplum continent ejus si quidem lascivia, &c.

Hæc autem actio] Hoc pertinet ad illa verba, *Siquidem lascivia* &c. Nam vult Imp. hanc actionem tum demum locum habere, si animalia contra naturam id est, nimia ferocia noceant, & commotâ feritate, non si naturali: ut si ursus cujus naturalis sive genitalis est feritas, aut leo, &c. noceat, cessat hæc actio & datur alia ex Ædil. Edicto, de qua in §. *ult hoc tit.* Deinde, si animal non natura ferum, neq; per se commotum, sed ab alio incitatum noceat; ut si equus non per se commotus, sed vulnere incitatus noceat alteri, non datur hæc actio, *sed L. Aquiliæ.*

Non potest quondam dominus.] Scilicet hac actione, sed si duxerit ursum per viam publicam & ursus fugiat ac fugiendo noceat, ne jam quidem tenebitur. Nam desiit esse dominus, quia fera bestia in naturalem libertatem rediit, § *feræ. 12. sup. de rerum divis.*

Pauperies autem est damnum.] Notanda est verborum proprietas in jure inter Damnum, Injuriam & Pauperiem. Græci uno verbo vocant βλάβος, βλάβην. De damno injuria explicatur *sub tit. de lege Aquil. & sub tit. de noxal. act.* De pauperie monuit & Festus & Cap. in libello de Orthographia & Ulp. *in l. 1. §. Ait Prætor. 3. ff. eod.*

§. *Cæterum sciendum est.*

INteriicit hic Imper. actionem Ædilitiam, quia est de damno quadrupedum, ut hæc actio si quadrupedes de pauperie: sed hæc Ædilitia tantùm datur contra eum, qui per iter publicum ducit quadrupedem quæ noceat de qua actione in *l. Hi enim, 40. & 2. ll. seqq. ff. de ædil. edict.*

Et nocitum libero homini.] Hæc tria hic sunt notanda: Aut liber homo est occisus per quadrupedem ductam, & pœna est 200. aureorum, aut nocitum est tantùm libero homini, & pœna est incerta, quemadmodum videbitur

debitur Judici: quia liberi hominis non certa est æstimatio, *l. Ex hac*, 3. *ff. hoc tit.* aut nocitum est servo vel aliis rebus, & pœna est dupli, *d. c. Qua vulgo*, 42. *& hic.*

Præter has autem.] Ait hoc casu duos dari actiones: Ædilitiam & hanc de pauperie noxalem, quod pugnare videtur cum eo, quod *dictum. sup. in verb. hæc autem actio, &c.* Sed ita dicendum videtur, hanc de pauperie actionem etiam feræ bestiæ nomine dari, si adhuc est in potestate, hîc non dari si jam effugit, ut in *d. vers. deniq. si ursus.*

Nunquam enim actiones.] Quod modo dictum de uno casu, quod duæ dentur actiones, ita ut alteram non consumat altera, id jam subjungit in omnibus casibus locum habere, *his verb. nunquam enim actiones, &c.* quæ est Regula juris, *l. Nunquam.* 130 *ff. de diver. R. I.* Ut si ancillam furatus eam flagellis cedat ac vulneret, dantur contra furem actiones tres, actio furti, Injuriç & L. Aquiliæ, *l. pen. ff. de obl. & act.*

Præsertim pœnales.] Quasi diceret, hæc est Ædilitia de Pauperie, de Concurrentibus non tantùm de Pœnalibus sed etiam Rei persecutoriis & mixtis, sed maximè in pœnalibus locum habet, *l. Sed mihi.* 3. *ff. commodati.*

De iis per quos agere possumus. Tit. X.

RAtio ordinis exposita est *init. tit. de act. sup.* Nam adhuc explicatum est de actionis definitione & divisionibus. Hoc alterum est caput de iis, per quos actiones in Judicio proponuntur, quo pertinet hic *tit. & tit. insequens prox.* Cui respondet totus *lib. 2. ff. & tit. C. de advoc. diu judic. & aliquot seqq.*

Agere posse quemlibet.] Notandum id hîc initio, discrimen juris veteris à nostris moribus. Nam jure veteri nemo agebat per procuratorem, de quo mox. nostris moribus nemo agit, nisi per procuratorem: sed jure hoc nostro potest quis vel per se vel per procuratorem agere.

Cum olim in usu.] Notanda sunt tria Tempora: Primum est 12. *Tab.* de quo hîc loquitur Imp. Nam ex 12. *Tabulis* non licebat agere per procuratorem nisi his tribus casibus, sed cogebatur quisque in jus venire, vel curru vehebatur ægrotans, sed eam legem ut inhumanam, à P. R. paulatim repudiatam fuisse narrat Agell. *lib.* 20. *cap.* 1. Ratio autem hujus legis sive juris veteris hæc est, quia nemo alieno nomine agere lege potest, *l. Nemo alieno*, 123. *ff. de div. R. I.* Judicio autem agere, est lege agere. Secundum est L. Hostiliæ, qua Absentis nomine judicium per procuratorem permissum est. Tertium est nostri juris de quo his verbis, sed quia hoc non minimam &c quocuique permittitur agere per procuratorem; sed intelligendum hîc nos loqui de actionibus, id est, privatis judiciis: Nam Publica ne hodiè quidem

per procuratorem administrari possunt, ut nec popularia, *l. Non solum, 39. in fine & l. Licet, 42. ff De Procurat.*

Nisi pro populo.] Id est, in caussa populi, hoc est, ut P. R. causas suas per procuratorem agere posset. Ratio, quia difficilè sit totum populum convenire, argumento *l. 2 §. Deinde quia difficilè, 9. ff. de orig. juris.*

Pro libertate.] Id est, si quis vel in servitutem petatur, vel seipsum in libertatem vindicet, quæ liberalis causa dicitur. Ratio, tum propter favorem libertatis, tum quia qui servus est, vel in servitutem petatur, vix cum eo est actio, ut necessarius sit illi ad agendum procurator, qui propriè olim cognitor dicebatur, *de quo infr.*

Pro tutela.] Id est, si pupillus caussam aliquam habeat per Tutoré sive procuratorem agere potest: tum quia Tutela est favorabilis, tum quia pupillus per ætatem personam non habet legitimam standi in judicio.

Præterea lege Hostilia.] Hujus legis nusquam preterea fit mentio nec in jure, nec in veteribus scriptoribus, ejus tamen auctor putatur *Cos. Hostilius anno urbis 584.*

Quive in eorum.] Id est, non tantùm ipsorum absentium nomine, sed etiam pupillorum, qui in Tutela eorum absentium erant. Nam ut ipsi absentes erant indefensi, ita & pupilli ipsorum.

Sed quia hoc non minimam.] Hîc de tertio jure. Indicat autem Imp. id usu introductum contra 12. *Tab ut & Agell. d. cap. 1.* Ratio autem sive causa hujus juris, id est, originis procuratorum, propter magna incommoda ex veteri jure Nam, inquit, & moribus & ętas, & Ulp. usus, inquit, procuratoris perquam necessarius est, ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios possint vel agere vel conveniri. *l. 1. §. Usus. 2. ff. de Procur.*

Itemque alia multæ causæ,] Ut exilium, Captivitas, Dignitas, sexus &c.

§. *Procurator neq; certis.*

HIc de forma constituendi procuratoris, quod procurator nudis verbis, non sollennibus neque semper coram, sed etiam per Epistolam vel nuncium constitui possit *l. 1. §. 1. ff eod.*

Neque certis verbis.] Id est, sollemnibus, sic enim veteres loquuntur, Ulp. *in lib. Reg. tit. 9.* Farre convenito in manum certis verbis (id est, sollennibus) & testibus decem præsentibus Festus in verbo Minora. Minora tépla sunt ab augurib. &c. certis verbis definita Nostris tamen moribus procuratores constituuntur, sollemni quadam formula, quam vocant procuratoriũ.

Cuicunque enim.] Ex his verbis definitio procuratoris elici potest, ut procurator sit is, cui quis rem suam vel agendam vel defendendam, (qui propriè defensor dicitur) permiserit. Nam definitio Ulpian. qua procurator dici-

tor dicitur, qui aliena negotia mandato domini administrat, potius ad negotia quam ad Judicia pertinet. Nam procurator vel est Litium vel Negotiorum sive bonorum, *l. Si reus. 73. in pr. ff. de procurat.* Et rursus vel omnium aut negotiorum aut Litium vel unius, *l. 1. ff. de procurat.* Propriè tam procurator & verè is est, qui omnium rerum & litium curam domini mandato gerit, tanquam domini vicarius, ut eleganter Cicer. pro Cecin. Diligenter autem distinguendi sunt procurator, Syndicus, Cognitor & Defensor. Nam procurator propriè est Actoris & quidem Absentis, ut Defensor Rei. Cognitor olim dicebatur præsentis ut explicat Ascon. in divinat. Ciceronis. Unde *& titul. lib. 1. sentent. Pauli de procurat. & cognit. & in Cod. Theodos. de cognit. & procurator.* Sed in jure nostro verbum Cognitoris nusquam reperitur. Nam sive Absentis sive Præsentis, semper dicitur Procurator. Syndicus est non singulorum, ut Procurator, sed corpori universi, ut civitatis Collegii, Academiæ, de quo est *tit. ff. Quod cuique univers. nom.* Et hi quidem propriè Syndici dicuntur, omnes autem hi, verbo Procuratoris communiter sumpto, continentur. Nam & Syndici & Defensores sunt Procuratores, *l. Sed & hæ personæ, 35 §. defendere, 3 ff. de procurator. l. 1. §. Tutores, 13. ff. quando appell. sit.* Ab his magnopere discrepat Advocatus & patronus causarum sive Caussidicus, qua de re ita Ascon. *Qui defendit alterum in Iudicio, aut Patronus dicitur, si Orator est; aut Advocatus, si aut jus suggerit, aut præsentiam suam commodat amico; aut Procurator, si negotium suscipit; aut Cognitor, si præsentis causam novit, & sic tuetur ut suam.* ita rectè Asconius & convenienter rationi, sed jure nostro Advocatus, patronus & Caussidicus sive Orator idem valent. Nam hodiè advocatus duas fere sustinet personas, Jurisconsulti & Caussidici sive patroni.

De Satisdationibus. Titulus XI.

UT hic tit. melius intelligatur, sciendum breviter, hæc duo verba Satisdationis & Cautionis, nunc latius accipi, nunc angustius & propriè. Nam cautionis nomine interdum omnis securitas sive omne id quo quis cautior & securior redditur, continetur. Intelligendum est enim cautionum duo summa esse genera, Nudam & Idoneam. Nuda propriè cautio dicitur, quæ est nuda repromissio sine pignore aut fidejussore, cui si accedat Jusjurandum, dici solet cautio Juratoria, de qua §. *sed hodie, infr. hoc tit.* Idonea dici solet satisdatio, eaque fit dupliciter, vel pignoribus vel Fidejussoribus. Veteres dicebant prædibus aut fidejussoribus, sed ea quæ fidejussoribus plerunque & propriè dicitur satisdatio, adeo ut verbum satisdationis & cavere satisdato fidejussores requirat, *l. 1 ff. de stipul. prætor. l. Sancimus. 3. Cod. de verb. sign. l. Satisdationis, 61 ff. eod. l. 1. §. Iubet. 9. Vers. caveri, ff. de Collat.*

de Collat. l. Si quis. 2. & l. Ergò. 4. §. addici, 8 ff. de fideicommiss. libert. l. Consensisse. 2. § Sed si. 6. Vers. sed utrum, ff. de judic. Ex his intelligitur, verbum Cautionis dupliciter accipi, ut eo interdum genus, id est, omnis cautio interdum & plerũque species, puta Cautio nuda: Satisdationis tripliciter, ut eo interdũ genus, id est, omnis cautio sed rarissimè; interdum idonea tam pignoris quam fidejussoris; interdum fidejussoris tantùm intelligatur, atq; ita *h. tit* de fidejussoria cautione hoc verbũ accipi debet, ut & sub *tit. ff.* qui huic respondet, *qui satisd. cogant. & trib. titt. seqq. & sub tit. C. de satisdando.* Quæ satisdatio ita definitur ab Ulpian. ut sit cautio, qua adversario nostro pro eo, quod à nobis petit, ita caveamus, ut eum hoc nomine securum faciamus, datis fidejussoribus, *l. 1. ff. d. tit. qui satisd. cog.* Hæc autem satisdatio rursus dividitur variè, ut *d. sup. de divis. stipul.* & explicatur latius *l. 1 ff. de stipul. prætor.* Sed omissis aliis generibus, intelligendum est hic agi tantùm de satisdationibus judicialibus sive ad judicia & lites pertinentibus, quæ sunt tres, Judicio sisti (olim vadimonium) de quo pulchrè Cujac. *in l. Ait Prætor, 7. §. itẽ & in eremodiciis, 2. ff. de minoribus. 25. ann.* Rem ratam haberi (quæ & de Rato & amplius nõ agi dicitur) & Judicatũ solvi. Quarum duæ posteriores hic tantùm exponũtur, de quibus sub *tit. ff. Indicatum solvi & de Ratihabitione*; nam de prima judicio sisti, nõ hic sed in *ff. d. tit. qui satisd. cog. & seqq.* latè exponitur.

Satisdationum modus.] Summa hujus *tit. in trib. distinctionib.* Juris Veteris & Novi, Actionis in Rem & in Personam, Personarum deniq; Rei & Actoris ac Procuratoris consistit. Nam Jure veteri si in rem agebatur, Reus quidem satisdabat Judicatum solvi, sive suo sive alieno nomine; actor verò, si suo nomine, non satisdabat; si alieno, id est, Procurator, satisdabat de Rato: si verò in Personam, Actor quidem idem quod prius; Reus verò si alieno nomine, satisdabat; si suo non item. Jure novo non actionum, sed personarum distinctio servatur, consideratur, id est, suóne an alieno nomine Actor an Reus procedat. Nam si suo nomine, siquidem actor non satisdat ut neque olim. Si Reus item, non satisdat Judicatum solvi, sed tantùm cavet de lite persequenda. Si verò alieno nomine, id est, si procurator litiget, est vel Actoris vel Rei. Et quidem si actoris, satisdat de Rato duobus casibus exceptis, de quibus infr. Si Rei distinguendum; Nam si Reus sit præsens, non satisdat procurator, sed ipse Reus & judicatum solvi, & sub hypotheca bonorum se venturum in judicium tempore sententiæ. Si verò Reus est absens, procurator ejus satisdat judicatum solvi. Breviter & summatim. Hodiè suo quidem nomine actor non satisdat, sed Reus de lite prosequenda: Alterno verò nomine id est, procurator actoris quidem nomine satisdat de Rato duobus casibus exceptis. Rei vero absentis omnimodò satisdat, de Rato, Præsentis non item: nam ipse tantùm Reus satisdat judicatum solvi.

Olim

Olim enim si in rem.] Videatur *l. Iulianus. 11. ff. qui satisd. cog. l. Qui se liti. 45. ff. de petit. hered. l. Si petitor, 8. ff. judic. solvi, &c.* Quæ tamen ll. ut & alię, etsi meminerint actionis in rem, secundum jus vetus, hodiè tamen ita sunt accipiendæ, ut etiam ad actiones in personam sententia eorum pertineat secundum jus novum.

Satisdare.] Scilicet Judicatum solvi, de quo *inf. d. l. Si petitor, 8. & d. l. Iulianus. 11.*

Possessor.] Id est, reus. Nam in actionibus in rem, reus est is qui possidet. *§ 1. & 2. sup. de act. l. Officium, 9. & l. Qui petitorio. 36. ff. de rei vindic.* Itaq; hic Imp. primo de Reo, mox de Procuratore, *vers. multo magis*: Et rursus prius de Reo, posterius de actore ejusq; procuratore *in vers. ipse autem.*

Compellebatur.] A Prætore, Cic. pro Quint. Compellebatur autem hac pœna, ut nisi satisdet, transferatur possessio in actorem, *l. De bonis, 6. §. ult. ff. de Carbon. Edict. Paul. lib. 1. sent. tit. 11. & ibi latè Cujac.*

Ut si victus nec rem ipsam.] Utilitas satisdationis hujus sive effectus hîc exponitur, puta actio ex stipulatu, de quâ mox.

Nec rem ipsam.] Hæc est sententia, in actione in rem, qua scil. Reus victus jubetur rem restituere, *d. l. Officium, 9. & seqq. aliquot.*

Nec litis æstimationem.] Id pertinet ad satisdationem Judicatum solvi. Nam ea promittitur litis ęstimatio, *de quo inf.*

Aut cum eo agendi.] Scilicet actione ex stipulatu, Judicatum solvi.

Quæ satisdatio.] Jam olim dicitur etiam ita Cic. pro Quint. Ratio nominis exponitur hîc in verbis, *Unde autem*, &c. Quia scilicet stipulatur quis à Reo, ut promittat solvere quantum judex pronunciarit, id est, ut promittat solvere seu præstare judicatum, sive satisfacere sententiæ. Sunt quidem hujus satisdationis tres partes sive clausulæ, de re judicata, de re defendenda, de dolo malo, *§. sed hodiè, vers. si verò aliquis, infr. h. tit. l. Iudicatum, 6. ff. judicatum solvi.* Quia tamen earum trium partium prima est potissima, meritò ab ea nomen habet: Nam res à meliore parte denominationem accipiunt, ut ait *Cic. in Tusc.* Formulam autem hujus satisdationis concepit eruditè D. Cujac. *lib. 10. obs. c. 29.*

Multò magis.] Modo de Reo, nunc de ejus Procuratore, quem ait multò magis cogi satisdare. Quid ita? Quia Regula est Juris, qua Procurator semper cogitur satisdare, de quâ infra.

Ipse autem qui in rem.] Prius de Reo, nunc de actore, de quo ait eum non satisdare scilicet judicatum solvi. Id enim absurdum sit, cum Reus est is à quo petitur, & qui oppugnatur: Quare nunquam actor satisdat judicatum solvi, neque in Rem neque in Personam.

Procurator vero.] Modò de Actore, nunc de ejus procuratore, quem ait satisdare propter illam Regulam Juris.

Rem ratam dominum.] Ut satisdatio judicatum solvi propria est rei ipsius, ita satis datio de Rato propria est procuratorũ Rei & actoris, quæ satisdatio trifariam appellatur, De Rato, Rem ratã haberi & amplius non agi, quod ultimum nomen antiquis est usitatũ, ut Ciceroni & Servio IC. *lib. 3. Epist. & sæpe l. Si quis. 14. & l. Amplius. 15. & l. Procurator. 23 ff. ratam rem haberi.* Est autem rem ratam habere comprobare & agnoscere quod actum est a procuratore, ut ait *l. Quo enim. 12. §. ff. ratam rem, &c.* Eam præstat, ut dixi, procurator tam Rei quàm actoris, sed maximè actoris; formula ejus concepta à D. Cujac. *extat in ejus Parat ad tit. ff. ratam rem haberi.*

Tutores vero & Curatores.] Scilicet De rato & Judicatum solvi: Quia & Tutores & Curatores alieno nomine agunt ac defendunt, scilicet Rei, quia tamen dominorum loco habentur, *l. Qui fundum, 7. § si tutor. 3. ff. pro emptore*, receptum est, ut satisdent judicatum solvi tanquam domini & principales, non verò de Rato, nisi dubitetur, an sint Tutores, *l. Vulgo, 23. ff. de administ. tut.* Actor tamen à Tutoribus constitutus (de quo §. *ult. sup. de curat.*) etiam de rato semper satisdat, *l. Actor. 9. ff. rem ratam hab.* & hoc est quod ait Imp. sed aliquando his agentibus, id est, de rato remittitur Tutoribus aliquando sive plerunque agentibus. Nam Excipientibus non remittitur satisdatio Judicatum solvi.

Eadem obtinebant] Id est, si dominus ipse ageret in personam, non satisdabat, si procurator ejus, satisdabat de Rato.

Ab ejus vero parte.] Hic de Reo & primum de ejus procuratore, qui omnimodo satisdat de Rato. Ratio est, quia nemo defensor, de quâ reg. inf.

Quod si proprio nomine.] Nunc de ipso Reo, de quo ait Imp. eum non satisdare, cum Reus in rem satisdaret, cujus differentiæ inter actionem in rem & in personam veteris, ratio hæc est: Quia in actione in rem metuendum erat, ne Reus malè sibi cõscius rem corrumpat, quod in actione in personam, ubi nulla res, sed debitum sive nomen versatur, non est metuendum.

Sive enim quis in rem.] Primùm de Reo & quidem de ipso, de quo ait Imp. Eam hodiè non satisdare judicatum solvi, sive pro litis æstimatione, sed tamen satisdare, ut in judicio permaneat.

Sed pro sua tantum persona.] Observanda est hæc satisdatio permanendi in judicio usque ad finem litis, sic enim appellatur & hîc *Nov. 53. 96. & 112.* quæ satisdatio eadem videtur, cum satisdationis judicatũ solvi clausula secunda, quæ dicitur de re defendenda. Habet quoque magnam adfinitatem cum satisdatione judicio sisti, de qua est *tit. ff. qui satisd. cog.* & *2. tit. seqq.* Sed in eo differre videntur, quod hæc judicio sisti est de primum incipiendo judicio; illa de re defendenda est de judicio jam cæpto ad finem perducendo,

ducendo, quam hic intelligere videntur *Impp. & in DD. Novellis*, unde & judicio sisti committitur ante litem contestatam; de re defendenda post litem contestatam. *l. Si quis. 3. §. ult. l. Si petitor, 8. l. Cum quærebatur, 13 ff judicatum solvi, l. Si eum, 10. §. qui injuriarum, ff si quis caut.*

Vel committitur.] Satisdationis hujus de persequenda lite triplex modus pro diversitate personarum hic exponitur, ut & in ipso indice sive *tit ff. qui satisd cog. &c.* Nam satisdant, id est, fidejussores dant, ut omnes ferè; vel nudè promittunt, ut sunt ii qui possident immobilia, *l. Sciendum, 15. ff. qui satisd. cog l ult. C. de princip. agen. in reb.* itẽ Clerici, *l. Cũ Clericis, 25. & l. Omnes, 33. C de Episcop. D. & Clericis.* Deniq; promittunt jurato viri illustres & etiam alius quilibet, si ita Judici videatur, justa de causa, ut si fidejussorem reperire non possit, *l. ult. C. de dignit. l. ult. ff. qui satisd. cog. Nov. 53. & 112.*

§. Sin autem.

HActenus de principalibus personis, id est, de ipso Reo: de actore nihil dictum, quod actor neque olim neq; hodiè satisdat, quamvis novissimo jure satisdet, *Nov. 53. 96. & 112.* nunc de procuratoribus eorum. Et primum de procuratoribus actoris his verbis, *In actoris quidem, &c.*

Si non mandatum.] Ait procuratorem actoris de rato debere satisdare duobus casibus exceptis. Prior est, si mandatum procuratorium publicè exhibitum sit. Alter est, si procurator publicè sive apud acta ab ipso domino præsente sit constitutus, *l. 1. C. de satisdan.* Nam satisdatio de rato non est necessaria, cum constat de mandato aut voluntate domini, *d. l. 1. & l. Maritus, 21. C. de procurat.*

Eodem observando.] Ait Tutorem quoq;, curatorem, Syndicũ, actorem à Tutoribus constitutum satisdare de Rato, duob. casib. exceptis; quanquam de tutore & curatore id simpliciter est retinendum, quod sup. diximus, eos de Rato non satisdare, nisi dubitetur, an sint Tutores, &c. *l. Vulgo, 23 ff. de administ. tut.*

§. Si verò aliquis convenitur.

HIc de procuratore Rei, ubi distinguit inter præsentem & absentem Reum, cum jure veteri distinguatur inter actionem in rem & in personam, & utroq; casu præstanda est satisdatio Judicatũ solvi: si Reus est pręsẽs ab ipso Reo; si absens ab ejus procuratore sive Defensore, & hoc est, quod ait, *siquidem præsens*, &c. & mox, *si verò reus præsto, &c.*

Satisdationem solenni stipulatione.] Legendum satisdationis solennes stipulationes, sic n. habent libri veteres, ut jam olim Cujac & Ruffardus monuerunt. Per stipulationes intelligit Imp. clausulas hujus satisdationis, ut &

ut & ipse inf. vocat. Rectè autem Firmare. Nam & modo dixit procuratoris sui personam firmaverit, & ita de his satisdationibus loquitur *& in l. Cum.* 2. § *hoc autem*, 15. *C. de jurejur. propt. calū.* Et eleganter in *Nov.* 112. *in fin.* has satisdationes vocat confirmationes personarum.

Pro omnibus, &c.] Id est, de Re judicata, re defendenda, & de dolo malo, *l. Iudicatum*, 6. *& l. Cum quærebatur*, 13. *in fin. ff. judicatum solvi, ut & supra dictum.*

Alia insuper clausula.] Hæc planè nova est cautio sive satisdatio, qua Reus præsens promittit se adfuturum in ipso judicio tempore sententiæ, quam si fallat, tenebitur fidejussor actori in id quod interest.

§. Si verò Reus præsto.

HIc de Procuratore Absentis Rei, de quo ait eum satisdare judicatum solvi, quia inquit nemo, &c. Nam semper Reus per procuratorem litigans, satisdat judicatum solvi *l. 1. C. de satisdan.*

Nemo enim.] Est hæc insignis Regula juris, quæ extat *in l. In eo quod plus*, 110. §. 1. *ff. de div. R. I.* ubi latè eam explicabimus.

Etsi propter imperitiam.] Notandus hic locus. Mores & consuetudines civitatum legibus cedere debere *l. 2. C. quæ sit longa consuetudo.*

Cum necesse est omnes.] Hæc sententia, Urbis Romæ tanquam capitis exemplum alias sequi debere, vetus & pervulgata est *l. De quibus*, 32. *ff. de legib. l. 1. §. sed et si*, 10. *C. de jure vet. enucl.* Notum est autem, Romam esse duplicem: veterem Italiæ, & novam Constantinopolim, utraque urbs regia, urbs æterna dici solet.

De perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes transeunt. Titulus. XII.

ADhuc dictum est de Actionib. quemadmodum constituantur, nunc quemadmodum finiantur, qui ordo & naturæ convenit & in jure est frequens, ut sup. *de servitute, de Patria potestate, de Tutela, de Testamentis, de Obligationibus.*

Eas quidem actiones, quæ.] Ait Imp. actiones quæ ex lege, id est, civiles, esse perpetuas, Prætorias verò esse annuas. De civilibus eas esse perpetuas toto jure notissimum est. Ratio est, quia lex sive jus civ. ipsum, sui natura sit perpetuum, sive vim habet perpetuam, §. *pen. sup. de jure nat. gent. & civ. l. Ariani.* 5. *in fin. C. de heret. & Manichæis.* De Prætoriis distinguendum, de quo mox.

Ex lege.] Nomine legis hic intelligitur etiam Plebiscitum, ut est *lex Aquilia. L. Falcidia*.

Donec sacræ constitutiones.] Olim actiones civiles erant perpetuæ, hodiè actiones civiles in personam, triginta annis ex nova Constitutione Theodosii concluduntur *l. Sicut. 3. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* Actiones in rem hypothecariæ 40 annis; reliquæ 20. *l. Omnes. 4. C. d. tit.* Quod tempus etsi jam finitum est, nihilo tamen minus hæ actiones hodiéq; dici solent perpetuæ comparatione prætoriarum.

Eas vero quæ ex propria.] Nunc de Prætoriis, quas ait Imp. plerunque esse annuas: Ratio, quia, inquit, & ipsius prætoris, &c. Sic & *Cic. in Verrē*, qui plurimum, inquit, tribuunt Edicto prætoris, Edictum legem annuam dicunt esse. Rectè autem plerunq;. Nam ut subjungit Imp. Aliquando tamen, &c. quasi diceret: Actiones prætoriæ pleræq; sunt annuæ, quædam tamen sunt perpetuæ. Qua de re ita eruditè definit Paul. ex Cassio Jurisconsulto, & prætorias distinguit, ut Rei persecutoriæ sint perpetuæ, pœnales annuæ, *l. In honorariis, 35. ff. de oblig. & act.* Pœnales aliquot exposuimus *sup. §. pœnales quoque, 12. de act.* & eas ferè esse annuas certum est, *l. 1. §. ult. ff. de eo per quem. l. penult. ff. de Eden. l. Item si. 14. §. 1. ff. quot met. caussa. l. Si verò. 5. §. hæc autem actio, 5. ff. de his qui effud.* Omnes autem actiones annales sive annarias sive annuas sive temporarias diligenter collegit D. Cujac. *in lib. de div. temp. præscript. cap. 20.* Excipitur actio furti, id est, est ea perpetua, licet sit pœnalis, ut hîc, vers. *Furti quoque, &c. l. Si cum quis, 41. §. quamdiu, 2. ff. de furt.* Idemque est in actionibus huic cognatis, ut arborum furtim cæsarum, *l. Furtim. 7. § hæc actio, 6. ff. arb. furt. cæs. l. ultim. §. ult. ff naut. caup. stapul. l. Sed & hi. 13. § ultim. ff. de publ. & vectig. l. Si mulier, 21. § hæc actio, 5. ff. rerum amot.* Ratio hujus exceptionis licet obscurior duplex tamen mihi esse videtur. I. Quia actio furti manifesti, ut & nec manifesti primum fuit civilis, utpote *ex leg. 12 Tab. Agell. lib. 10. cap. 1.* & ita, id est, civilis semper remansit actio furti nec manifesti. Furti autem manifesti ex civili facta est Prætoria, ut *d. §. sunt autem, 4. sup. de noxal. act. Cont. lib. 1. subsec. lect. cap. 2.* Itaque hæc actio furti manifesti prætoria, quia venit in locum civilis, ejus quoque naturam & vim retinet, scilicet ut maneat perpetua, argumento *l. 1 §. hæc actio, 10. ff. si is qui test. lib. esse jus.* De quo argumento videatur Nicolaus Everhar in Topicis, loco A vi surrogationis. II. Quia licet hæc actio & ei cognatæ sint pœnales, videntur tamen propter rem familiarem & ejus tuitionem maximè introductæ, propter quam rationem hîc quoque excipitur actio servi corrupti, introducta maximè propter detrimentũ rei familiaris ex corruptela servi, & proinde ea quoq;, licet pœnalis, nihilominus est perpetua, *l. Hæc actio. 13. ff. de servo corrupto.* Rei autem persecutoriæ omnes sunt perpetuæ, ut sunt actiones honorariæ, quæ dantur bonorum possessori, & quæ fideicommissario, ut hîc in ver-

bis, *quales sunt lege*, &c. de quibus est *tit. ff. de possess. hered. petit. & tit. de fideicõmiss. heredit.* ut & Publiciana, Serviana, Hypothecaria, &c. Excipiũtur ea, quę contra jus civile dãtur: ut est actio Rescissoria, quæ licet Rei persecutoria sit, ut explicatum *sup. §. rursus, 5. de act.* Quæritur hoc loco de omnibus actionib. Prætoriis tam pœnalibus quam rei persecutoriis, quid hodiè sit dicendum, hodiè, inquam, id est, post edictum perpetuum? Nam putant quidem ante edictum perpetuum, id est, ante L. Corneliam Prætorias quidem actiones esse annuarias; post omnes esse perpetuas, propter Edictum perpetuũ. Quod per absurdè quæri mihi videtur. Nam cur actiones prætoriæ pleræque essent tẽporariæ sive annuæ, non una tantùm est ratio, puta ea, quia prætoris imperium esset annuum, sed etiam sunt aliæ cõsiderandæ, puta an sint ex Delictis, an ex Contractibus, an sint actiones contra jus civile, an confirmatoriæ juris civ. ita Paul. *in d. l. In honorariis, 35.* Breviter non tantùm prætoris Imperium, sed natura quoque rei sive causa, ex qua oritur actio, consideranda est: unde intelligitur, cur etiam hodiè, ut & olim actiones prætorię pœnales sint temporariæ, quia natæ ex maleficiis iisque minoribus. Constat autem pœnas minuendas potius esse quam producendas & exasperandas, *l. Cum quidam, 19. ff. de lib. & postum.*

§. Non autem.

Est insignis §. ubi exponitur altera hujus tit. pars, nimirum de actionib. quæ dentur heredibus & in heredes, qua de re mox.

Aut ipso jure competunt.] Id est, civiles aut prætoriæ. Nam ipso jure, & jure prætorio sive tuitione prætoris contraria sunt, *l. 1. quib. mod. usufr. l. 1. in fin. ff. de superfic.*

Est enim certissima] Ex hoc loco ita distinguendum, ut actiones rei persecutoriæ dentur heredibus in heredes, vel etiam contra heredes, *l. Hoc jure, 152. § ult. ff de div. R. I. l. Ex deposito, 12. & l Ex contractib. 49. ff. de oblig. & act.* ut sunt omnes ferè actiones ex contractibus *d. l. Ex contractibus.* Contra verò pœnales actiones, si sunt ex maleficiis, ut ferè sunt, dantur quidem heredibus, sed non contra heredes, *l. 1. in fin. ff. si quis jus dic. non obtemp. l. Pupillum, 111. ff. de div. R. I.* Ratio est, quia pœna suum auctorem tenet, nec ad heredem transit, *l. Si pœna, 20. ff de pœnis.* Si verò ex contractibus ut sunt quędã, ut actiones Ædilitiæ, tum & heredibus & contra heredes dantur, *l. Cum autem, 23. §. si servus. 4. & § seq ff. de ædil. edict.* Et hęc quidem breviter & generaliter ita sint dicta. Sed exceptiones sunt septem ab eo quod dictum est, de rei persecutoriis eas contra heredes dari. Nam excipitur actio Depositi, Tumultus, Incendii, Ruinæ, Naufragii caussa quibus casibus ea actio licet ex contractu & rei persecutoria, non datur tamen in heredem, *l. De eo, 18 ff. depositi.* Rursus ab eo quod dictum est de pœnalibus duo excipiuntur. I. Ex actiones quæ

non

non damni, sed vindictæ caussa sive ultionis competunt, ut est injuriarũ &c. ut hic in verb. *excepta injuriarum*, &c. Deinde excipiuntur actiones pœnales jam contestatæ, ut hic in vers. pœnales autem, &c. Potest addi & tertia exceptio, puta nisi ad heredem aliquid lucri ex maleficio defuncti pervenerit de qua in *l. Sicuti pœna*, 38. *ff. de R. I. l. Quod diximus*, 16. *in fin. & l. seq. ff. quod met. caussa.*

Sed heredibus hujusmodi.] Notanda est hęc insignis differentia inter actiones Rei persecutorias & pœnales, quod illæ dantur heredibus & cõtra heredes; hæ dantur quidem heredibus, sed non contra heredes. Verùm excipitur actio injuriarum, quæ neque heredibus neque contra heredes datur, *l. Injuriarum*, 13. & 28. *ff. de injur.* Ratio hujus exceptionis est, quia hæc actio injuriarum magis ultionis, quàm pecuniæ persecutioné habet, *l. 2. §. Si impubere.* 21. *ff. de collat. bon. l. Prætor.* 7. § 1. *ff. de injur.* Quæ ratio diligenter est notanda. Nam in quibus actionibus eadem ratio locum habet, in iisdem quoque idem est juris, id est, aliæ quoque actiones, quæ vindictæ, non damni causa dãtur, neque heredibus neque contra heredes dari solent, ut est actio in factum contra eum, qui parentem in jus vocarit, sine venia prætoris, *l. pen. ff. de in jus voc. Theoph. hic* ut est actio contra ingratum donatariũ, *l. His solis*, 7. *C. de revoc. donat.* Ubi vocabulum Vindicationis sumitur pro vindicta seu ultione, ut & Cujac. monuit *obs.* 14. *cap.* 29. Talis esset actio sepulchri violati, *l. Sepulchri.* 6. & *pen. ff. de sep. violat.* Talis erat olim & actio de dotib. *l. 1. C. Theod. lib. 3. tit. 13. de Dotib.* & hoc est quod ait Imp. *Et si qua alia similis reperiatur*

Aliquando tamen] His verbis exceptio continetur ad Regulam de actionib. rei persecutoriis. Est autem hæc exceptio tantùm in actione Depositi, de qua accipienda sunt hæc verba, *veluti cum testator dolosè &c.* Quæ verba, si ita ut sonant, generaliter accipiantur, planè falsa esse videntur, de quib. & D. Donellus *ad l. Ex ea parte.* 121 § *ex facto*, 3. *in fine ff. de V. obl.* Ita, id est, de deposito metus, incendii &c. ea verba Theoph. quoq; interpretatur.

Pœnales autem.] Ait Imp. pœnales actiones semel cõtestatas & heredib. dari & cõtra heredes, qua de re explicabimus ad *l. Omnes*, 139. *ff. de div. R. I.*

Omnia judicia absolutoria esse] Notandum velut proverbium Juris, cujus usus perspicitur in *l. Si reus*, 73. *ff. de procurat. l. ult. ff. quæ in fraud. credit. l. Si quis à multis*, 14. *ff. de noxal. act. l. Ex judicatum*, 16. *ff. judicatum solvi, l. Hoc Edicto.* 5. *ff. de public. & vectigal.* Ex quibus locis id intelligitur, Reũ qui Actori planè satisfacit, & omnia quæ debet præstat, neq; Judicium cogi accipere, & Judice jam accepto, esse dimittendum, de quo vide Cujac. *ad l. Trajectitiæ.* 23. *ff. de Ob. & act. tract.* 7. *ad Affric. & Duaren. ad l. 1. ff. de pact.* Nam absolvendi verbum hîc non de sententia condemnationi contraria, sed pro dimittere accipiendum est, ut & Theoph. indicat, &c. rectè quoque Hotoman.

De Ex-

De Exceptionibus. Titulus. XIII.

Ratio ordinis exposita est *sup.init.tit.de actionibus.* Nam id postulat ordo, ut prius de Actore, qui movet Judicium, sive de Actionibus de quibus hactenus: proximè de Reo sive de Exceptionibus explicetur, quod idem & in ff. & in C. factum, dissimiliter tamen. Nam illic de Exceptionibus ultimo planè loco, id est, post actiones, post sententiam & post Interdicta; hîc post actiones tantùm ante Interdicta & sententiam tractatur. Sunt autem quinque hîc consideranda, Primum de Verbo. II. Definitio. III. Divisio. IV. Origo & finis. V. species aliquot Exceptionum. De Verbo I. notandum, tria esse vocabula idem valentia, ut sunt Exceptio, Præscriptio & Defensio: Exceptionis autem triplex est Notatio: Nam I. Exceptio & Excipere interdum idem est quod exclusio sive excludere, ita Ulpia. *l.2.ff.de except. & l.pen.d.tit.* II. Excipere interdum valet Eximere sive detrahere, ut Exceptio sit quæ exemptio sive ἀφαίρεσις, quia Exceptio de Jure velut detrahit & tollit aliquid propter æquitatem, quam etymologiam indicare videtur *Paul.l.Exceptio,22.d.tit.* III. Excipere interdum est recipere, sed maximè inter Adversarios, ut excipere telum, excipere pilam, excipere feram, & hinc Reus Actoris ut adversarius velut telum excipere dici potest, quod indicat Cic. in Topic. ubi Exceptionem vocat velut arietem subjectum actioni. Quæ postrema notatio, si verbi vim & usum spectes, prioribus verior videtur: Nam Judiciorum vocabula latina pleraque sunt à re militari; præscriptio idem quoque valet quod Exceptio, ut in *tit. de Except. præscript. & præjudic. l. Qui cum tutorib. 9. ff. de transact. l. Judicatæ. 29. ff. de except. rei judic.* Sed hoc verbum exemplo græcorum factum est, apud quos Exceptio dicitur παραγραφή: sed id notandum hoc præscriptionis nomen interdum de una specie, id est, de Exceptione temporis tantùm poni, ut *in tit.ff.de div.temp.præscript.l.pen.C.de præscript.30.vel 40.ann.l.1. & l. Patronum. 5.ff.si libertus ingenuus,&c.* Notat quoq; D. Cujac. *in Paratit.ff. hoc tit.* παραγραφὴν Græcis interdũ tantùm poni de Exceptionibus peremptoriis ex Juliano Interprete Hermogenis. Defensio deniq; sæpè pro exceptione ponitur, *l.Is qui.5.& l.Nemo.8.ff.hoc tit.l.Si fideicõmissum,50.ff.de judic.* quia defendẽdarũ Reorum caussa sunt exceptiones comparatæ, ut ait Imp. Hoc tamẽ nomẽ in criminalib. est usitatius. Postremò id quoq; notandũ, Exceptionis verbo contineri non tantùm Exceptionem, sed etiam Replicationem & Duplicationem, *l. 2.§.1. & l. Exceptio,22.ff. h.tit.* Germanicè Exceptio dicitur Außzug/Einredt & plerunq; Exception. Definitur autem Exceptio variè. Nam Ulpian.*l.2.ff.hoc tit.* Exceptio est quædam velut exclusio, quæ opponi Actioni cujusque rei solet ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est, aliam adfert Paul. *in d.l.22.ff.eod.* aliam Theop. hîc, aliam

aliam in Paratit. D. Cujac. De reliquis tribus ad ipsa verba explicabimus. De exceptionibus optimè meo judicio ex recentioribus scripsit Oldendorpius.

Comparatæ autem sunt.] Causæ exceptionum, id est, origo & finis hic exponuntur, & breviter finis est Reorum defensio; origo est æquitas sive iniquitas actionis. Nam omnes actiones vel exceptiones ex naturali ęquitate sunt introductæ, contra strictum jus sive contra rationem juris, *l. Marcellus, 66. ff. de div. R. I. l. 1. §. 1. ff. de doli mali except. l. Si quis cū, 36. ff. de V. ob. l. Stichū, 95. §. naturalis. 4. ff. de solut.* Nam notum est ex Ethicis de conflictu juris & æquitatis, de quo *l. Quotiens, 20. ff. de div. R. I. l. Si Servum. 91. §. 1. ff. de V. obl. l. Si ex duob. 32. ff. de pecul. l. Dolo. 5. C. de inutil. stip. l. Debitor. 3. ff. de separat.* Quare & Cic. Philip. 9. laudans Servium IC. ait, eum rationem juris nunquam ab æquitate sejunxisse. In hoc conflictu hîc quoque sunt exortæ exceptiones, puta ex æquitate cōtra actiones stricto jure justas, & proinde pleræq; actiones in jure nostro sunt ex jure civil. contra exceptiones omnes ferè sunt ex jure prætorio, quod & Cic. *lib. 1. in fin. ad Herenn.* quia prætor ęquitatē naturalem persequitur, *l. 1. ff. de pact. & l. 1. ff de minorib.*

§. Verbi gratia.

PRæter procuratorias, de quibus §. *ult. infr. h. t.* sex exceptiones *sub. hoc tit.* exponuntur: Metus, Doli mali in factum, non numeratæ pecuniæ, pacti, Jurisjurandi & rei judicatæ. Sunt tamen & aliæ innumerabiles de quibus Oldendorp. in dicto Enchyridio Exceptionum. Harum autem sex tres priores breviter hîc indicantur, quarum duæ latè exponuntur *sub tit. ff. de doli mali & met. except.* Earum autem prior plerunque dicitur Exceptio metus, ut *in d. tit. ff.* Hîc autem dicitur, quod metus caussa, exemplo actionis de qua *in tit. ff.* Quod metus caussa. Notanda est autem verborum proprietas, quibus utitur Imp. Si, inquit, metu coactus.

Aut errore lapsus.] Id est, si putans me tibi debere centum ex mutuo vel alia caussa, cum revera nihil deberem, hoc errore sive ignorantia inductus tibi ea centum stipulanti promittam. Valet quidem stipulatio stricto jure, sed quia vera nulla subest causa sed erronea tibi agenti ex stipulatu opponetur Exceptio in factum. Nam hæc stipulatio ex errore sive ignorantia nascitur, *l. Palam. 2. §. & generaliter 5. ff. de dol. mal. excep.* Notandum est, stipulationem sine caussa præcedente factam, ipso quidē jure consistere, si modo caussa saltem sit putativa, sed eam exceptione in factū infringi postea. Quod si nulla planè subest causa, cum stipulatio ipso jure non videtur consistere *l. 2. §. circa, 3 ff. de dol. mal. & met. except.* Nam stipulatio prioris sive præcedentis obligationis est quædam appendix & confirmatio ut *d. sup. ad tit. de verb. obl.* ut meritò stipulatio sine præcedente caussa sive vera sive opinata non consi-

ſtat non magis quam fidejuſſio aut conſtitutum, de quo §. *de conſtituta, 9. ſup. de action.* Id quoq; notandum, ut actiones aliæ ſunt certæ ſive nominatæ, aliæ incertæ & innominatæ, quæ in factum dicuntur, ut dictum eſt de contractibus *ſup. ad tit. de obl.* ita & exceptiones alias eſſe nominatas, ut metus, doli, jurisjurandi, &c. alias nominis expertes, easque dici in factum, & ut hæc appellatio in factum in actionibus varia eſt, ita & in exceptionib. variat idque bifariam. Nam generaliter exceptiones omnes nomine vacantes dicuntur in factum. Deinde ſpecialiter Exceptiones, quæ in locū Exceptionis de dolo dantur in factum dici ſolent, ut actio in factum ſpecialiter ea, quæ in locūm actionis de dolo ſuccedit, *l. Palàm, 2. §. & generaliter, 5. l. Apud. 4. §. Adverſus. 9. ff. de doli except. l. Itē ſi, 14. §. eū qui, 13. ff. quod met. cauſſa.* Sunt deniq; & Replicationes in factū, nō ſecus atq; exceptiones & actiones, *l. Sive apud acta, 28. C. de transact. l. Cum Reus, 14. de fidejuſſor.*

Palam eſt jure civili.] Ait Imp. Stipulationem non impediri metu, dolo, errore. Ratio eſt, quia voluntas metu coacta tamen eſt voluntas, *l. Si mulier, 21. §. ſi metu, 5. ff. quod met. cauſ.* Et licet error voluntati maximè ſit contrarius & conſenſui, *l. Nihil, 116. ff. de R. I.* tamen in ſtrictis judiciis errans pro conſentiente habetur; ſic & dolus malus ſtrictos contractus, ut ſtipulationem, non vitiat; licet vitiet contractus bonæ fidei, *l. Et eleganter, 7. §. 1. ff. de dolo malo.* Hæc igitur eſt cauſa ſive ratio, cur ſtipulatio vel metu, vel dolo vel errore facta ſtrictè & ipſo jure valeat & actionem pariat.

Ad impugnandam.] Exceptio dicitur impugnare actionem & excludere & elidere & infringere & infirmare, & cōtra Replicatio dicitur exceptionem oppugnare, *l. Palàm, 2. §. 1. ff. de except.*

§. Idem juris eſt.

Quarta exceptio, Non numeratæ pecuniæ, hic exponitur, de qua extat *tit. C. de non num. pec. lib. 4. & de ea d. nonnihil. ſup. ad tit. de literar. oblig.*

Si quis quaſi.] Recte quaſi credendi: nam hæc Exceptio tantum locum habet, ubi quaſi credita pecunia petitur. *l. Adverſus, 5. C. d. t.* pecunia inquam numerata maximè, ſed tamen etiam alia quantitas ut oleum, frumentum, &c. *l. pen. C. d. tit.*

Nam eam pecuniam.] Ratio eſt, dare enim te oportet, &c id eſt, quia hæc ſtipulatio ſtrictè & ipſo jure valet, quia ex cauſſa, id eſt, mutuo facta.

Sed quia iniquum.] Obſtare videtur *l. Qui pecuniam. 30. ff. de reb. cred.* ubi ait Paul. ex hac ſtipulatione promiſſorem non eſſe obligatum, ſed dicendum ſtrictè eſſe obligatum, cum effectu non item: quia per Exceptionem elidi poteſt obligatio.

Cujus

Cujus tempora.] Dictum est *sup. d. tit. de literar. obl.* Olim hanc Exceptionem non numeratæ pecuniæ ad quinquennium durasse & ab Imp. Justin. redactam ad biennium *d. l. pen. C. de non num. pecun.*

Sed quia iniquum.] Ratio, quia caussa non est secuta, puta numeratio pecuniæ, *l. 2. §. circa, 3. ff. de dol. & met. except.*

§. Præterea debitor.

QUinta exceptio, Pacti, quæ sæpe dicitur exceptio pacti conventi, hic exponitur, de qua *l. Si unus, 27. § pactus, 2. & toto tit. ff. & C. de pactis,* quo pertinet & exceptio transactionis, *l. Age. 3. C. de transact.*

Obligatus manet.] Hinc notandum, obligationes pacto convento non tolli, quod & ait Imp. his verbis: *quia pro convento,* &c. Quod accipiendum de obligatione civili, quæ verè & propriè est obligatio. Nam naturalis pacto tollitur, *l. ult. in prin. ff. de jurejur. l. Stichum, 95. §. naturalis. 4. ff. de solut.* Ratio, quia obligatio civilis, id est, vera, est civile quiddam & juris: pactum est naturale quiddam & facti. De obligatione supra in definitione obligationis. De Pacto *l. 1. & l. Si unus, 27. §. pactus, 2. ff. de pact. & d. §. naturalis. 4.* At civilia, eaq; quæ sunt juris, non tolluntur per naturalia, & ea quæ sunt facti, *§. ult. sup. de legit. agnat. tut. l. Secundum naturam, 10 ff. de R. I.*

Sed quia iniquum.] Iniquitas in eo est, quod contra fidem faciat creditor, si petat contra pactum de non petendo: Iniquum est autem & injustũ fide violari, *l. 1. ff. de pact. & l. 1. de constit. pecun.* Notandum autem quod ait, iniquum est, ut & in priore *§. & in seq.* Nam ut sup. dictum, Exceptiones ex æquitate naturali sunt ortæ.

§. Æquè si debitor.

QUinta exceptio, jurisjurandi, hic exponitur. Nam ex jurejurando legitime præstito, nascitur & actio, si actor, sive creditor juret; & exceptio si reus sive debitor. De utraq; , id est, de Actione & de Exceptione jurisjurandi, explicatur *sub tit. ff. & C. de jurejur.* & de actione d. *§. item si 11. sup. de action.* de exceptione hîc.

Creditore deferente.] Nam si debitor sive reus juravit, nemine jusjurandum ei deferente, prætor, inquit Ulpia. id jusjurandum non tuebitur, sibi enim juravit, *l. Ait Prætor. in pr. 3. ff. de jurejur.*

Nihil se dare oportere.] Hoc ad actionem in personam pertinet, cujus illa est formula, si apparet dare, *§ sic itaq; 14. sup de act.*

Adhuc obligatus permanet.] Hinc notandum obligationẽ non tolli jurejurando, civilem scilicet, nam naturalis tollitur, *d. l. ultim. ff. de jurejur. &*

d.l.Stichum, 95.§.naturalis.4 Ratio est, quia jusjurandum est velut pactum sive conventio, *l.Sed et si.25.& seq.ff.de jurejuran.*

Sed quia iniquum.] Tum quia id est contra fidem sive conventionem, *l.Iusjurandum 34.§.ult.ff.de jurejur.* Tum quia grave est alium perjurii insimulare, *l.Qui jurasse, 6 l.In duob.28.§.ult.ff.eod.de jurejur.*

In iis quoque actionibus.] Ait Imp. Exceptioni jurisjurandi locum esse non tantùm in actionibus in personam, id est, ut detur debitori, de quibus modo dictum; sed etiam in actionibus in rem, scilicet ut ea detur possessori, *l.Sed si possessori, 11.ff.de jurejur.* Et hoc est quod ait Ulpian. *l. Ait Prætor.3.§.1.d.tit* quacunque actione quis conveniatur proficiet ei jusjurandum, sive in personã, sive in rẽ, sive in factum, sive pœnali actione, sive quavis alia agatur.

§. Item si in judicio.

SExta exceptio Rei judicatæ hîc exponitur, de qua latè in *tit.ff. de except. rei jud.* Huic autem locus est & datur Reo Victori, si de eadem re iterũ conveniatur.

Nihilominus obligatio.]Hinc quoq; notandum, Obligationem non tolli sententia sive re judicata neq; civilem neq; naturalem. De civili est hic locus diligenter notandus. De naturali est *text.l.Iulianus.60.ff. de condict. indeb.* Putant quidam sententia tolli civilem, sed perspicuè refelluntur hoc loco. Nec juvat eos *d.l.Iulianus*, quam adferunt, in quâ dicitur: Naturalem nõ tolli sententia: Inde tamen nõ efficitur tolli civilem. Nã cur de Naturali mentio fiat, in *d.l.Iulianus*, caussa hæc est, quia agatur de condictione Indebiti, in qua naturalis duntaxat, non civilis consideratur, *l.Nam hoc natura.14.& l.Frater 38.& passim d.t.de condict. indeb.* Cur autem obligatio per sententiam non tollatur, perobscura est ratio, sed tamen hæc mihi videtur, quod sententia nõ propriè sit juris, neq; vim legis habeat, nisi in paucis casibus, ut in adjudicationibus, de quibus *§.ult.infr.de offic.Iud.* & in libertatibus sive causa status, *l.Ingenuum, 25.ff de statu homin.* Quare cum sententia non sit juris, utpote à Judice, id est, privato homine lata, meritò obligationem, quæ juris est, tollere non debet.

De eadem re.] Hæc verba diligenter sunt notanda. Nam nisi secunda actione agatur, de eadem re non datur hæc exceptio. Unde putat Cujac. in Paratit. hanc veterem formulam, de qua Cic. in Epistola ad Servium IC. & alibi, de eadem re alio modo fuisse formulam hujus Exceptionis conceptam, quod non facilè admiserim.

Ex latioribus.]Ut ex *tit.quod quisq. jur.tit.de pact.tit.de procur.tit.de jurejuran.tit.de SC.Macedon.tit. de SC. Velle. tit.de except.rei vendit.& tradit. tit. de except.*

§. Qua-

§. *Quarum quædam.*

NUnc de Exceptionum divisionibus, quod quintum est caput. Etsi autem plures sunt, de quibus *Oldendorp. in d. Enchyrid. de Except.* Duæ tantùm hîc exponuntur. Prior hæc, qua exceptiones aliæ sunt legitimæ sive civiles; aliæ prætoriæ, ut & obligationes & actiones dividuntur. Civiles sunt perpaucæ, ut exceptio epistolæ D. Hadriani, de qua in § *Si plures.* 4 *sup. de fidejuß.* exceptio SC. Macedoniani, & SC. Velleiani. Nam pleræq; exceptiones sunt prætoriæ, ut *sup. d. init. hujus tit. ex lib. 1. ad Herenn. & lib. 2. Cicer. veteris Rhetor.* Sed hæc divisio non facilè alibi reperitur, nec magnopere utilis est. Nam in actionibus quidem valdè differt actio prætoria à civili, quia hæc est perpetua, illa annua ferè: Aliud in exceptionibus, quæ omnes sive civiles sive prætoriæ, sũt annuæ, ut in actione & exceptione Doli testatur IC. & rationem diversitatis inter actionem & exceptionem hanc adjungit, quia actori liceat quando velit actionem intendere, cum Reus actoris intentionem exspectare debeat, *l. Palam. 2. ff. de dol. mal. & met. except.*

§. *Appellantur autem.*

HÆc est altera Exceptionum divisio, eaq; omnium prima & maximi momenti, de qua *l. Exceptio. 2 § ult. & l. 3. ff. de except. l. Licet. 5. & l. Præscriptionem, 8. C. eod. l. Peremptorias. 2. C. sententiam resc. non posse* Differunt autẽ partes hujus Exceptionis inter se. I. quod peremptoriæ sive perpetuæ semper obstent actioni; Temporales ad tempus, ut hîc. II. quod illę in judicio etiam post litem contestatã opponi possint; hæ temporales non item, *l. Exceptionem, 19. C. de probat. l. Cum nondũ. 4. & l Præscriptionem, 8 & l. ult. C. de except.* III. quod hæ sunt paucæ, de quibus hîc ferè; illæ peremptoriæ innumerabiles. Est autem hæc divisio ad exemplum actionum facta, de quib. *sup. tit. de perpet. & temp. act.*

§. *Perpetuæ & peremptoriæ.*

ITa fere definiuntur hæ partes & in *d. l. 2. & 3. ff. eod.*

Quæ ad tempus.] De exceptionibus Dilatoriis, quia paucæ sunt, Imp. breviter omnes exponit, sive potius caussas, ex quibus oriuntur. Sũt autem duæ; Tempus & persona: Tempus autem vel est ex pacto, ut si pacto convenerit, ne intra annũ petatur; vel est ex reipsa, ut si permittatur frumentum, quod est in herbis, vel partus qui est in utero; vel ex loco ut si promittatur Argentorati quod solvatur Ingolstadii, §. *loca, 5. sup. Emt. & vendit. l. Interdum, 73. & l. Continuus, 137 § cum ita, 2 ff d. tit.* Persona autem ut procuratoris vel Judicis, de quo in §. *præterea, infr. h. t.*

Aut alia similis.] Quæ similiter per tempus est dilatoria, ut sit vel ratione loci, vel ratione rei, *ut sup. dictum.*

Alioqui si intra.] Occasione exceptionum dilatoriarum exponit hîc Imper. differentiam juris veteris & Novi, quæ est in plus petitione propter tempus. Differentia breviter hæc est: Olim agens ante tempus caussa cadebat: hodiè ex constitutione Zenonis, non tam gravi pœna, scilicet amittendę litis, sed alia leviore punitur, ut duplicetur reliquũ temporis & ut litis impensas solvat, id quod latè explicavimus, §. *si quis agens, 33. in fin. sup. de action.*

§. *Præterea etiam.*

HIc altera dilatoriarum exceptionum causa, puta personæ, exponitur. Ut si de procuratore, vel quia nõ possit esse procurator, ut miles, puer, furiosus, &c. vel quia mandatum nõ habeat, quæ exceptiones adversus procuratorem vulgò præcuratoriæ dicuntur, *l. 2. & 3. ff. de except. l. Qui procuratorem, 57. & l. Ad legatum, 62. ff de procurat. l. Et ideò, 6 ff. de op. novi nunciat. l. Inter, 39. §. alieno, 3 ff. de damno infec. l. In except. 19. ff. de probat. l. Exceptionem, 19. C. de probat. l. Si fidejussor, 29. §. quædã, 74. ff. mandati.* Sic exceptiones adversus judicem vel suspectũ, vel incompetentem, vel injustum sive inhabilem item dilatoriæ sunt ratione personæ.

Aut mulierem.] Mulier ab omnibus virilibus & civilibus negotiis (ut est & munus procuratoris) removetur *l. 2. ff. de R. I. l. Neq. 54. ff. de procurat.*

Nam militibus nec pro eo.] De milite eum non posse esse procuratorem pro alio ne quidem pro patre vel uxore, *d. l. Neq. fœmina, 54. ff. de procurat. l. Quia absente. 4. C. eod. l. Similitem, 5. C. de condict. ob. caus.* Excipitur causa status liberorum, *l. Amplius. 3. §. militi. 71. ff. de liberali caus.* pro se auté potest esse procurator, sive, ut loquimur, in rem suam, *d. l. Quia absente, 4. C. de procurat.*

Eas vero exceptiones.] Ait Imper. Exceptiones procuratorias propter infamiam, sive ex caussa infamiæ, à se esse sublatas, de quibus videtur loqui Quintilianus, ut putat D. Hotom. *lib. 3. cap. 6. & lib. 7 cap. 5. Instit. orat. & Symmachus lib. 1. Epist.* 18. ut rectè monuit Contius. Ex hoc autem loco cõcludunt DD. infames posse esse procuratores, cum Advocati esse non possint, *l. 1. ff. de postul. l. 1. & 2. ff. de his qui not. infam.* Ratio differentiæ inter procuratoré & Advocatum: quia procuratoris officium sit vile; Advocati honestum & dignitas quædam, *l. Si quis procurationem. 34. C. de decurionibus l. Providendum, 7. Cod. de postul.*

De

De Replicationibus. Tit. XIV.

SEx hîc sunt consideranda. I. Ordo. II. Verbum. III. Distinctio. IV. Exempla. V. Duplicatio & Triplicatio. VI. Insignis regula de Exceptionibus. Ratio ordinis est facilis; nam Replicatio est quædam exceptio actoris, ut exceptio rei, *l. Exceptio. 2. ff. de except.*

Interdum evenit.] Origo sive causa Replicationum his verbis continetur: est autem eadem quę Exceptionum, puta Æquitas, eademque est caussa Duplicationum & Triplicationum, *de quib. infr.* Nam sunt omnes hę quędam exceptiones, *d. l. 2.* quarum origo & causa est æquitas, ut *sup. dictum init. tit. de except.*

Alia allegatione opus.] Definitio Replicationis indicatur ista hoc loco, ut Replicatio sit allegatio actoris qua jus exceptionis replicatur & resolvitur, id est, infirmatur.

Quæ Replicatio vocatur.] Hîc de verbo sive ejus notatio exponitur: notum est quid latinè significet verbum Plicandi, quod est vertere sive jungere, cui contrarium est Replicare, id est, disjungere sive solvere, ut pugnare & repugnare, legere & relegere apud Grammaticos sunt contraria: sed hoc verbo Replicandi seu Replicationis in hac notione nunquam utitur Cicero, sed Jurisconsulti nostri ita eo utuntur, eorumq; æquales, ut Plinius, Sueton. Tacitus.

Veluti cum pactus est.] Exemplum replicationis hîc adfertur: nam duo sũt pacta, prius de nõ petẽdõ, ex quo nascitur exceptio pacti de nõ petẽdo; posterius de petendo, ex quo replicatio de petendo.

Namque nihilominus.] Quasi diceret, quamvis priori pacto posterius contrariũ sit subsecutũ, tamen prius posteriore non est sublatum. Quid ita? quia pactum est facti, & proinde unum altero non tollitur ipso jure, quãvis stipulatio una tollatur per alteram, quia stipulatio est juris, de qua differẽtia pacti & stipulationis & ratione differentiæ, eleganter Paul. *l. Si unus, 27. §. pactus, 2. ff. de pact.*

Sed quia iniquum.] Quasi diceret, quod dictum est pactum non tolli, id subtile est, & ex stricto jure, sed æquitas dictat, ut voluntas potius spectetur contrahentium. Notum est autem, posteriorem voluntatem priore derogare in Testamentis, in contractibus, in pactis, in legibus, &c. *l. Pacta, 12. C. de pact.*

§. Rur-

§. *Rursus interdum.*

NUnc de Duplicatione, quæ nihil aliud est, quam allegatio rei dupla sive altera, qua jus Replicationis infirmatur. Sic & Triplicatio & Quadruplicatio definiri possunt, de quibus *& in l.2.§ 1.ff de except. l. consilio.7.§.1.& §.Cum dementis,2 ff.de curat.furios.*

Interdum ulterius.] Puta ad Quadruplicationem & Quintuplicationem. Sed novissimâ constitutione Imp. Caroli V. Augustana cautum est, ut in Exceptionibus Dilatoriis duplicatio tantùm; in peremptoriis Triplicatio tantùm, & non ulterius admittatur, nisi Judex ex qualitate caussæ longiorē disputationem concedat.

§. *Exceptiones autem.*

INsignis regula hîc exponitur, de Fidejussoribus, sive quæ Exceptiones etiam fidejussoribus dentur, quæ ut intelligatur sciendum: Exceptiones etiam ita dividi, quod aliæ sint Personales, aliæ Reales sive rei cohærentes, *l. Exceptiones,7.ff de Exception.* & pleræque sunt Reales, ut metus, doli, Jurisjurandi, &c. Paucæ sunt Personales, ut quæ datur Debitori qui bonis cessit, & quæ dantur socio marito & aliis, puta ut non teneantur ultra id, quod facere possunt, ut *dictum.sup.in fin.tit.de act.§.sunt præterea, 36.& seqq.* Nunc regula est: Exceptiones Reales dari non tantùm Reo, sed etiam fidejussori ejus; personales non item *d.l.Exceptiones, l.Fidejussores,23.& ll.seqq. l. Quod dictum,32.ff.de Pact.* Ratio differentiæ est facilis, quia ea quæ propter personam dantur beneficia, merito personam nō excedunt, *l.Privilegia, 196.ff.de div.R.I.*

Plerunque adcommodari.] Puta si rei cohæreant, ut sunt pleræque Exceptiones. Nam si personæ, non solent hic adcommodari, & hoc est quod ait inf. sane quædam exceptiones.

Adcommodari solent.] Etiam invito Reo, *l.Ex persona,32.ff.de fidejuss.* Nam fidejussori melius est non solvere, id est, exceptione uti, quam solutum repetere.

Quia quod ab iis petitur.] Ait Imp. quod à fidejussore petitur, id ab ipso reo quodammodo peti. Ratio est, quia mandati judicio Reus, quod ejus nomine solvit fidejussor, ei reddere tenetur actione mandati, *l. Mandati.14. C. de fidejuss.* Cur autem Reus teneatur fidejussori hac actione mandati, hæc est ratio: quia Reus qui patitur pro se fidejuberi, videtur fidejussori id quoq; mandare tacitè, ut suo, id est, Rei nomine solvat creditori, *l. Indebitam,47.ff. de condict.indeb.*

Qua ratione.] Exemplum est Regulæ, quod Rei pactum de non petendo prodest fidejussori, id est, ut neque à Reo nec fidejussore creditor petere possit: Est enim hoc pactum rei cohærens, ut & alia, rei judicatæ, doli.

Sanè

Sanè quædam] Scientia ea quæ personæ cohærent, *ut sup. dictum.*

Ecce enim debitor] Exemplum est Exceptionis personæ cohærentis puta quæ datur debitori ei, qui cessit bonis, & debitori tantùm non ejus fidejussori, *l. Nisi, 22. ff. de pact.* De qua Exceptione *dictum sup. §. ult. de Act.* Ejusdem generis est exceptio quam & alii habent, ut in id tantum teneantur, quatenus facere possint, de quib. *d. sup. §. sunt præterea, 36. ff. de Act. d l. Exceptiones. 7 ff. h. tit. De Except.* ut maritus de dote tenetur uxori non in solidum, sed quatenus facere potest, fidejussor mariti tenetur in solidum, *d. l. Exceptiones. 7.*

De Interdictis, Titulus XV.

SEx velut capita sub hoc tit. explicantur. Ratio ordinis, Definitio Interdicti, Divisiones ejus, de verbo, de Possessione, Ordo & Forma: addemus & nos de numero Interdictorum & de differentia Actionis & Interdicti & breviter de hodierno usu. De his autem latius toto *lib. 43. ff. & C. lib. 8. tit. 9. prioribus.*

Sequitur ut dispiciamus] Ratio ordinis jam exposita *sup. ad init. tit. de Act.* id est, cur prius de Actionib. posterius de Interdictis, & hîc & in D. & C. explicatur, duplex est caussa. I. Quia actiones multæ sunt Civiles & quia actiones pleræq; sunt de rei proprietate; cùm Interdicta pleraq; omnia sunt & Prætoria, & de possessione & non de proprietate, *§. 1. in fi. h. tit.* At Civilia, & ea quæ ad proprietatem pertinent, ut indigniora, prius sunt explicanda.

Seu Actionibus] Quasi diceret, videamus de Interdictis ut veteres vocant, de actionib. Extraordinariis eorum loco, ut hodiè vocamus, *de quo §. ult. inf hoc tit & ita in ff. De Interdic. sive extraord. act. & quæ pro his compet.*

Erant autem interdicta] Definitio hæc Interdicti veteris ita breviter concipi potest. Interdictum est formula, qua Prætor aliquid fieri jubet aut vetat inter eos maximè, qui de possessione vel q. contendunt. Apud Isidorum *lib. 5. Etym. cap. 24.* Interdictum definitur quod à Judice, non in perpetuum, sed pro reformando decreto ad tempus interdicitur salva proportione Actoris. Definitur & paulo aliter à Theoph. hîc, à Cujac. *in Paratit. ff. eod.* Sed omnes hæ definitiones Jure veteri, id est, Ictis usitato nō juri Justiniano conveniunt, ut & ipse Imp. indicat his verbis: *Erant & jubebat.* Quare definitio nostri Juris hæc fortasse sit: Interdictum est actio in personam Prętoria de possessione ferè vel adipiscenda, vel retinenda & fruenda vel recuperanda. Nam olim Interdictum erat sētentia sive decretum Prætoris, à Theophilo dicitur ὁμιλία, effatum, Decretum, Pronunciatio. Hodiè est actio, ut *hîc init. tit.* quamvis & olim verbo Actionis latissimè sumpto Interdicta quoq; continerentur, ut ait Ulp. *l. Actionis,*

nis,37.ff.de obl. & act. Est autem actio in personam, *l. 1. in fin. ff. de interdict.* & quidem prætoria, nam ut & *sup. dictum*, Interdicta omnia sunt prætoria ut hîc in definit. in verbis *quibus prætor &c.* Differentia autem hujus nostræ definitionis, sive propria nota & vis in iis verbis, de possessione ferè &c. posita est. Nam pleraque interdicta sunt de possessione, quo differunt ab aliis actionibus, quæ sunt vel de rei proprietate, vel de obligatione. Pauca tamen quædã interdicta proprietatis causã non possessionis continent, *l. Interdictorum. 2. §. quædam 2. & §. seq. ff h. t.* Et hinc est quod interdicta sive hæ actiones vulgo dicuntur Judicia possessoria, ut *infr. § ult.*

Aut quasi possessione.] Scilicet Rerum Incorporalium, quæ propriè & verè non possidentur, *l. Sequitur. 4 § pen. ff. de usurpat. & usucap. l. 1. §. Quod ait Prætor, 7. ff. quod legatorum.* Sunt enim pleraq; interdicta de vera possessione: sunt etiam quædam de quasi possessione, ut de itinere, cloacis.

§. *Summa autem.*

NUnc de divisionibus quæ *sub h. t.* tres explicãtur. Nã ut *tit. de actionib.* ita & hic totus ferè in divisionibus consumitur: Præter has autẽ sunt & alia: Ut interdicta quædam sunt de possessione, quædã de proprietate, *d. l. 2. §. quædam, 2 ff. h. tit. l. Sunt personæ, 43 ff. de relig. & sump. fun.* ut interdicta partim sunt simplicia partim duplicia *l. Interdictorum. 2. ff. h. t.*

Quibus prætor vetat aliquid.] Interdictis plerunque vis prohibetur, ut mox; prohibentur tamen & alia, ut Ædificatio, ut munitio viæ cum incommodo alterius, ut piscatio, &c.

Veluti vim.] Duo tantum interdicta quibus vim petat prætor, hîc exponuntur. Uti possidetis, ut hîc, & de mortuo inferendo. Sunt & alia pleraque, *l. 1. ff. de loco publ. fruen. l. 1. de via publ. refic. l 1. ut in flum. pub. &c. l. 1. ff. de rip. mun. l. 1. & l. Inde. 3. §. ait prætor, 11. d. itin. act. priv l. 1. ff. de superficieb.*

Veluti vim sine vitio.] Intelligit interdictum uti possidetis, de quo *inf. latius §. retinendæ.*

Vel mortuum inferendi.] Est hoc interdictum de mortuo inferendo, quod ei datur, qui mortuum prohibetur inferre in locum suum, de quo est *tit. ff. de mortuo infer.*

Quo ei jus.] Ita & in ipso Edicto, *l. 1. ff. d. t.* cui autẽ quando sit jus inferre, cui nõ, explicatur *sub tit. ff. de relig. & sumpt. fun. l. Si plures. 41. & l. Sũt. 43. d. t.*

Vel in sacro loco.] Est interdictum, ne quid in loco sacro fiat, de quo est *tit. ff. ne quid in loco sacro.*

Vel in flumine.] Est interdictum, ne quid in flumine publ. de quo item *tit. ff. ne quid in flum.* Præter hæc quatuor hîc exposita interdicta prohibitoria, sunt

ria, sunt & alia complura, fere triginta. Nam pleraque interdicta sunt prohibitoria, unde & nomen, *de quo infr.*

Restitutoria.] Dicuntur Restitutoria dupliciter. Nam quædam ideò, quod iis possessio; quædam, quod iis opus aliquod, vel quid aliud, restitui jubeatur. Prioris generis sunt quatuor ferè, ut Quorum bonorum, quod legatorum, Unde vi, & Salvianum; posterioris sunt plura, ut ne quid in loco publico, ut de via publ. refic.

Veluti bonorum.] Duo tantùm Restitutoria interdicta hîc exponuntur, Quorum bonorum & Unde vi, cum sint longe plura, ut jam d.

Veluti bonorum possessio.] De hoc interdicto, quod dicitur Quorum bonorum, latius *infr. in* §. *sequens.*

At cum jubet.] De hoc quoque, quod dicitur Unde vi, *latius infr.* §. *Recuperandæ.*

Exhibitoria per quæ.] Scilicet vel rem, ut tabulas, vel personas, ut liberos, libertos, &c.

Veluti cum.] Tria hujus generis interdicta hic exponuntur, De libero homine exhibendo, De Liberto & de Liberis, sunt & alia, ut puto omnino tria tantum, De verè libero exhibendo, de tabulis exhibendis, & de uxore exhibenda, de quo *l. 2. ff. de interd.*

Veluti eum cujus.] Videntur duo esse interdicta valde inter se cognata, unum de libero homine exhibendo, de eo, inquam, libero, de quo nulla est controversia, quo pertinet *tit. ff. de lib. hom. exhib.* Alterum item de libero homine exhiben. Sed de eo cujus de libertate est cōtroversia, sive ut ait Imp. agitur, de quo hic. Quare illud datur in eum, qui supprimit certò liberum hominem; hoc in eum qui non supprimit certo liberum.

Aut libertum.] Est interdictum de liberto exhibendo, quod datur patrono, in eum, qui libertum supprimit de quo *l. 2. ff. de interdict.*

Aut parenti liberos.] Hoc est interdictum, de liberis exhibendis, de quo est *tit. ff. de lib. exhib.*

Sunt tamen.] Quasi diceret, etsi modo dixi, Interdicta esse non tantùm prohibitoria, sed etiam Restitutoria & Exhibitoria; sunt tamen qui putent prima tantùm verè esse interdicta. Itaque hîc Imp. de verbo interdicti, cujus adfert & notationes & notiones. Nam ait hoc verbū interdicti interdum accipi latius, interdum angustius & propriè magis. Latius quidem de omni decreto prætoris, de possessione vel quasi, & tum dici quasi inter duos dictum; Angustiùs verò de eo tantùm, quo prætor prohibet aliquid fieri, & tū dici, ut vulgò utuntur, verbo interdicēdi pro denūciare & prohibere: Est & tertia notatio, qua interdictum quasi interim dictū appellatur, ut sup ex Isidoro definivimus. Verum interdicti altera notatio, ut pro interdictione sive prohibitione vulgò accipitur, mihi videtur verissima & verisimilè est,

prima Interdicta, ut & hodie sunt, pleraq; fuisse prohibitoria, unde & nomen acceperunt.

Quia inter duos.] Scilicet Actorem & Reum: Nam cum aliis, cum hoc differt actio ab interdicto, quod actio est inter tres, Judicem, Actorem & Reum; Interdictum erat inter duos, quamvis hodiè sit inter tres, quia nihil aliud est quam actio, de quo *infr. §. ult.*

Proprie decreta.] Decretum in jure est sententia non Judicis, ut loquuntur Pedanei, sed magistratus vel etiam principis pro tribunali sedētis: quare & interdicta omnia olim decreta dici poterāt, *l. 1. in prin. ff. de tab. exhib.* quia à prætore pro tribunali edebātur. Sed de hoc verbo *d. & sup. §. sed & quod principi, 6. de jure nat. gent. & civ.*

§. Sequens divisio.

HÆc divisio maximè insignis extat & in *l. 2. §. hæc autē, 3. ff. de interdict.* ubi in fine addit IC. esse quædam interdicta duplicia sive mixta, tam recuperandę, quàm adipiscendę possessionis. Sed Cujac. *lib. 4 obs. cap. 13.* eum locum putat esse mendosum, & ita restituendum. Sunt autem interdicta, ut diximus, duplicia, ut reliqua deleantur. Fortasse rectius tota ea clausula inducatur: Sunt interdicta, &c. Est autem hæc divisio trimembris exemplo juris; Nam & Ulpian. ait, totum jus consistere vel in adquirendo vel in conservando, vel in minuendo sive alienando, *l. ult ff. de legib.* Sed obstat *l. 1. §. Est igitur. 4. ff. uti possid.* Ubi bimembris est divisio Restituendæ & Retinendæ possessionis; sic enim elegantet Ulpian. ex Pedio: *Omnis de possessione controversia aut eò pertinet, ut quodq; non possidemus, nobis restituatur; aut ad hoc ut nobis retinere liceat quod possidemus.* Et sanè interdicta quæ sunt adipiscendæ possessionis, si actorem spectes, eadem sunt, & restituenda si Reum: quia tamen actor potius spectatur, planior est trimembris distinctio.

§. Adipiscendæ possessionis.

DUo hujus generis interdicta, Quorum bonorum & Salvianum, hîc exponuntur, quanquam & alia reperiantur, ut de Tabulis exhibendis.

Adcommodatur bonorum.] De interdicto Quorum bonorum est *tit. ff. & C. Quorum bonorum,* de quo quatuor hîc exponuntur: Cui detur, de nomine, qua de re, & contra quem. Et ait Imp. dari Bonorū possessori. Quæritur vulgo: An & heredi? Et rectè negant dari, quia prætor suos successores (bonorum possessor namq; est successor prætorius, heres est civilis) tantùm tuetur. Putat tamen Accurs. & reliqui Glossogr. hoc interdictum saltem utile heredi dari, quod nusquam relatum est.

Quod

Quod appellatur Quorum bonorum.] Generaliter Interdictorum nomina sumuntur à primis verbis Decreti sive Edicti, vel ab auctore, vel à materia sive re, qua de agitur. Primi generis est hoc & pleraque alia, ut, quod legatorum, uti possidetis, unde vi, ne quid in loco sacro, &c. Secundi est interdictum Salvianum, de quo mox. Tertii sunt item multa, ut de precario, de aqua, de fluminibus, de fonte, de cloacis, de rivis, de arboribus cædendis.

Ejusque vis & potestas.] Duo, id est, de re & contra quem, hîc exponuntur. Prius ut melius intelligatur, id repetendum: ut actiones aliæ sunt de Universitate, aliæ rerum singularium. *l. 1. ff. de rei vindicat.* Ita & interdicta alia esse de Universitate sive Universa bonorum, alia rerum singularium *l. 1. ff. de interdict.* Ut autem una propriè est actio Universalis, Petitio Hereditatis; ita & interdictum hoc, Quorum bonorum, *l. 1. ff. Quorum bonorum.* Sed magnopere inter se differunt: Nam petitio Hereditatis est civilis, est in rem, est de jure sive dominio; Quorum bonorum est Prætorium, est de facto sive possessione Universitatis. II. Illa datur heredi, hoc bonorum possessori. Sed in eo conveniunt, quod & illæ & hoc dentur contra heredem, id est contra eum qui possidet vel pro herede vel pro possessore, de quo mox: Itaque definiri potest hoc Interdictum, quod possessio petatur universæ bonorum possessionis. Nam & hoc notandum bonorum possessionem, de qua agitur *sup. sub. tit. de bon. poss.* differre à possessione, quæ petitur hoc interdicto. Nam bonorum possessio est juris, ut hereditas, *l. 1. ff de bon. poss.* Possessio quæ & hoc & aliis interdictis petitur est facti, *l. 1. ff. de adquir. possess.* Ex his intelligitur hoc interdictum petitioni hereditatis in his duobus simile esse, quod utrumque sit universale & utrumque detur contra eundem. Sed obstat *l. Hoc amplius. 29. ff. de furt.* ubi hoc interdicto videntur peti tabulæ hereditariæ, id est, res una, non universitas. Sed dicendum, eandem esse rationem interdicti & petitionis hereditatis, puta ad utrumque semper intendatur universaliter contra quemlibet possessorem, etiam rei singularis licet minimæ, *l. Regulariter. 9. & l. Licet, 10. ff. de petit hered.* Sed officio Judicis non amplius restitui à possessore, quam quod ab eo possidetur. Brevius petitio semper est universalis, restitutio sæpe singularis, ut in *d. l. Hoc amplius, 29. & l. seq.* Et hoc est, quod ait, *ut quod ex his bonis*, &c. id est, sive omnia sive rē singularem. Contra eum autem datur qui pro herede vel pro possessore possidet. Pro herede possidet is, qui heredem se esse vel putat vel mentitur. Pro possessore, qui neque est heres aut bonorum possessor, neque putat aut fingit se esse. Prior caussam sive titulum non verum quidem, sed aliquem tamen opinatum aut mentitum suæ possessionis adfert; Alter nullum planè adfert, sed rogatus, titulo quo possideat, respondet, quid ad te? ut est prædo, fur, raptor, *l. Pro herede. 11. §. ult. & 2. ll. seqq. ff. de petit. hered.*

Itaque si quis adeptus.] Nam possessioni amissæ recuperandæ utile

le est interdictum Unde vi, de quo §. *recuperandæ, infr. hoc titul.*

Interdictum quoque.] De hoc est *tit. ff. & C. de Salviano Interd.* Est autem hoc interdictum, quo dominus fundi rerum coloni, pro mercede sive pensione sibi oppignoratarum, possessionem petit.

Eoque utitur dominus fundi.] Hoc interdictum datur domino fundi & datur adversus Extraneum, id est non colonum, *l. 1. §. 1. ff. de Salvian. interdicto.* Et datur de rebus coloni, qua in re simile est hoc interdictum actioni Servianæ: Nam & ea de rebus coloni datur, § *itē serviana, 7. sup. de act.* Differunt tamen hæc duo Judicia, quod Servianum in rem, salvianum in personam, *l. 1 § ult ff. de interdict.* II. Illud est de jure, id est pignore; hoc de facto, id est, de possessione, ut pleraque interdicta.

§. *Retinendæ possessionis.*

Duo hujus generis interdicta hîc exponuntur, uti possidetis & utrubi, eaque sunt præcipua, sunt tamen & alia, ut de superficiebus, de aqua, de fonte, itinere, de actu, &c. De his autem duob. extant duo *tit. in ff. lib. 43. tit 17. & 3 . & tit. C uti possidetis lib. 8.*

Utrubi.] Dicitur Utrubi, ut in ff. Utrobi, ut hic in antiquis libris: dicebant & antiquissimi Utribi, teste Carisio.

Cum ab utraque parte.] Usus horum interdictorum planè necessarius hîc exponitur, qui ut melius intelligatur, meminisse oportet duo esse Judicia, valde illa quidem diversa, sed sæpè concurrentia, proprietatis & possessionis. Glossographi vocant petitorium & possessorium: illud in jure dicitur Rei vindicatio, hoc interdictum uti possidetis. Verbi gratia duo cōtendunt de fundo Tusculano, uterq; se dominum esse ait, & uterq; item ait, se esse possessorem. Nam dum uterq; de dominio contendit, id est, rei vindicationem intendit, quæritur uter sit possessor? Nam rei vindicatio cōtra solum possessorem intenditur, § *1. & seq. sup. de act.* Hic jam si uterq; possessorem quoq; se esse dicat, præter priorem de dominio controversiam, exoritur & altera de possessione, quæ pertinet ad hoc interdictum: atque ita duo hæc judicia concurrunt, de quib. hæc duo quæri solent. I. Utrumq; prius & an utrumq; coram Judice eodem decidi debeat? Et constat de possessione prius agendum. Ratio mox explicabitur. Constat quoq; apud eūdem Judicem de utroq; esse definiendū, de quo concursu multi sunt loci, *l. Inter, 62. ff. de judiciis. l. Exitus. 35. ff. de adq. possess. l Si statu libera 6. §. ult. ff. de statu lib. l.* Nulli. 10. C. *de judiciis, l. Ordinarii. 13 C. de rei vindicat. l. Incerti 3. C. de interdict. l. Et an eadem, 14. §. ultim. ff. de except. rei judic.* Et hoc est, quod hic ait Imperator. Cū ab utraque parte, &c. Quæritur & tertio à Pragmaticis seu Glossogr. an utrūq; ut loquuntur, cumulari & in eodem libello conjūgi possit? Dicendum nō posse, tum quia proprietas nihil habet cōmune cum possessione, *l. Naturaliter. 12.*

§. *nihil*

§.*nihil commune*,1.*ff.de adq.poss.* Tum quia cumulatio actionum, ut vocant, non ex jure, sed contra jus ex commentis Glossographorum invēta & in forum est inducta. Duo tantùm sunt text. in jure, ubi cumulationis actionum fit mentio, *l.1.ff.quod legat.l.Ordinarii* 13.*C.de rei vind.*

Namque nisi.] Ait Imperator in rei vindicatione, ut & in aliis actionibus prius constare debere, uter sit actor, & uter Reus: quia autem in Rei vindicatione possessor est reus, si uterque possessorem se esse contendant, hęc controversia de possessione prius est disceptanda, quàm de proprietate, quia qui judicabitur esse possessor, is erit Reus, alter erit actor. Hæc igitur est ratio, cur prius de possessione posterius de proprietate judicetur, quia scilicet alioqui constare non potest, uter sit actor aut Reus. Nam ratio civilis id postulat, ut unus sit actor, alter Reus, quod & naturalis ratio dictat, quia nemo à seipse petere potest, id est, ut sit actor & Reus, & hoc est, quod ait, *quia & Civilis & Naturalis,&c.*

Et quia commodius.] His quoque verbis utilitas interdicti continetur: Nam ait Imp. sæpè graves contentiones esse de possessione, quæ causa fuit, cur prætoris auctoritate esset opus, id est, interdicto, id est, ut lege potius & judicio, quam armis de possessione disceptetur. Ratio autem cur de possessione graves sæpe controversiæ exoriantur, hæc est: quia possessionis multę sint utilitates sive commoda, ex quib. una utilitas hîc exponitur, quod in ambiguis sive in pari causa potior est causa possessoris *l.1. in pari.* 128 *ff. de divers. R.I.* ubi latius id explicatur.

Sed interdicto.] Differentiæ horum interdictorum duæ hîc exponuntur: Prima, quod uti possidetis est rerum immobilium; utrubi est rerum mobilium, *l.1.ff. utrubi,l.1.§.1.ff. uti possidet.* II. Ad effectum sive vim & potestatem eorum pertinebat. Nam in uti possidetis actor esse poterat & vincebat, etiamsi vitio possideret, id est, vi, clam, precario; in utrubi non item, sed hæc differentia hodiè sublata est, ut ait Imp. *in vers. hodiè tamen aliter observatur.*

Qui majore parte.] Huc pertinet *l. Majore*, 156.*ff. de V.sig.* quæ sumpta est ex materia interdictorum.

Quantum ad possessionem.] Id est, sive justa sit possessio sive injusta: quantum vero ad alia, adhuc differunt hæc duo interdicta, puta quantum ad res. Nam uti possidetis est rerū soli, utrubi rerū mobiliū, *ut sup. dictū.*

Ut ille vincat.] Quod proprium erat interdicti uti possidetis, sed jam commune est & interdicto utrubi, ut in utroq; possessor tempore litis contestatæ non debeat possidere injustè ab adversario, id est, clam, vi aut precario. Is enim vincit si ab adversario, nec vi, nec clam, nec precario possideat. Nam hæc duo diligenter hîc distinguuntur, I. possidere ab adversario vel ab extraneo, non possidere justè vel injustè, ut vi, clam, &c. Nam justa possessio adversus adversarium sola prodest possessori; adversus extraneum prodest

prodest & justa & injusta. Quid ita? qualiscunque enim possessor, inquit Paulus, hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet quam ille qui non possidet, *l.1.§.ult.& l.seq.ff.uti poßidet.* Et hac in re notanda est differentia inter hęc duo interdicta uti possidetis & unde vi, quod in uti possidetis possessio justa dũtaxat prodest adversus adversariũ: in unde vi prodest & justa & injusta adversus adversarium expulsorem.

§. Poßidere autem.

De possessione latus est tractatus *in ff. & C. de adq. vel amitt. possess.* hîc quia interdictum uti possidetis est de retinenda possessione, breviter unum exponitur præceptum per quos possessio retineatur, adquiratur & amittatur & quomodo. Unde arrepta occasione multa Interpp. hîc disputant de possessione. Nos breviter hæc tria: notationem verbi, divisionem & definitionem possessionis explicabimus. Sunt enim in jure hæc duo rerum capita prima & maximi momenti, Dominium & possessio. De illo *dictum sup. ad tit. de rer. divis. §. singulorũ,* 11. hîc de possessione & primùm de verbo videamus. Possessio, ut ex Labeone adfert Ulpian. à sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, appellata est, *l.1.ff. de adq. vel amitt. poß.* Sic enim rectè habet Codex Florent. Nam olim ante eum typis evulgatum habebant pedibus, id quod explicat Alciatus *lib.1. dispunct. cap* 1. & Stephanus Forcatulus in Necyomant. juris. Nam veteres & in his Cicero, sæpius pedem ponere dicunt, & pedem referre, *l. Quod meo.* 18. *§. ult. ff. de adq. poss.* Sunt & alia duo verba huic cognata, Habere & tenere. Nam hæc tria: Habes, Tenes, Possides, veteres conjungere solent interdum, ut omnia possessionis genera complecterentur, *§. item per acceptilationem,* 1. *sup. quib. mod. toll. oblig.* Quę tria verba ita inter se distingui possunt, ut habere sit velut genus, possidere & tenere duæ ejus partes. Nam verbo habendi & jus, ut plerunq;, & factum interdum continetur: possidere quoque ad jus plerunq;, ut tenere ad factum duntaxat pertinet. De verbo habendi, *l. Stipulatio ista,* 38. *§. habere,* 9. *ff. de V. obl. l. Habere,* 188. *de V. sig. l.1. § quod autem ait Prætor,* 33. *ff. de vi & vi armat. l. Possesßio quoq;,* 49 *ff. de adquir. vel amit. possess.* De verbo autem tenendi *l. Officium,* 9. *in fin. ff. de rei vindic. & d. l. Stipulatio,* 38. *§. hæc quoq; stipulatio,* 7. *d. l.* 49. *& l. Sequitur.* 4. *§. item si eam rem,* 9. *ff. de usurpat. & usucap.* Græcè possessio dicitur κατοχὴ, *l.1. ff. de adq. poß. & Theop. hîc.* Germanice Besitzung dicitur. Verbũ usus possessioni est simillimum; adeò ut à veteribus possessio definiatur usus, auctore vetere IC. Ælio Gallo apud Festũ. Sed jure nostro, usus propriè differt à possessione, ut hæc sit rei corporalis, ille juris sive rei incorporalis. De possessionis definitione res est toto jure difficillima ad explicandum, de qua inter se certant Duaren. *lib.1. disput. cap.* 18. *Cujac. lib.* 10. *obs. cap.* 30. *& in parat. ad tit. Cod. de adq. poß. & Contius lib.1. disput jur. cap.* 10. & copiosissimè Johann.

Vaud.

Vaud. *lib 2.quæst jur.cap.de possess.& Connan.lib.6.comment.cap.9.* Plerisq; autem definitio Theoph.hîc & in §.*Itẽ 3 Vers.non solum sup.per quas person.cuiq; adq.* probatur, qua possessio definitur corporalis rei detentio animo sive opinione domini. Nõ rectè. Nam tenere plurimũ differt à possidere, *ut sup.dictũ.* Quia tenere est meri facti, non juris, *d. l. Stipulatio ista,38.ff de V.obl.* Tũ quia differentia sive proprietas illa, animo domini, est vitiosa. Quid ita? quia multi possident & verè possident, qui tamen non habent animum domini ut sequester, ut Creditor, ut Emphyteuta, ut Vasallus, ut is qui rem possidet precario, *l. Si fundus,16.§.in vindicatione.3 ff.de pignor.l.Debitor,40.§ ult.de pigner.act.l.Veluti.3.& l.Et habet,15.§ eum qui 4 ff. de precario l. Vir uxori, 17. §. si mulier,1.ff.ad SC.Vellejan.* Quare rectius fortasse definiatur possessio jus habende rei corporalis sibi, non alteri, idque jure domini. His enim verbis possessor distinguitur & ab iis, qui verè nõ possident, sed tenent, ut sunt ii qui nõ sibi sed aliis possident, ut servus, filiusfam Inquilinus, Colonus, usufructuarius, Commodatarius, Depositarius, Conductor, &c. Et à Domino; nam etsi dominus possidere potest, id est, etsi in unum sæpè dominium & possessio cõcurrere possunt, semper tamen caussa dominii seu proprietatis differt à possessione, *l. Naturaliter.12 §.nihil cõmune,1.ff.de adq.vel amitt. possess.l. Si legatarii,11.ff. ut legat:nomine caus.* Est igitur possessio jus rei corporalis habendæ suæ utilitatis caussa. Ex eadem definitione intelligitur, missos in possessioné nõ possidere, sed esse in possessione custodiæ caussa, quæ duo esse in possessione & possidere longè differunt, & esse in servitute & servire, *l. Cum legatorũ. 12.& l. Si quis creditorem,14.ff.de quib.ex caus.in possess. eat.l.Si quis ante,10. ff. de adq.possess.* Postremò de divisione possessionis non minor est controversia ac difficultas: Nam Paulus ait, unum esse genus possessionis, *l. Possideri.3.§.ex contrario,5. ff. de adquir. possess.* Et sanè ut obligatio, ita & possessio verè una est: Nam quod vulgò & passim in jure possessio ut & obligatio alia dicitur civilis, alia naturalis, nominis potius est divisio, quàm rei: nã naturalis possessio, ut & naturalis obligatio, per abusioné potius quàm propriè & verè est possessio vel obligatio. De obligatione, *l. Nec servus,41.ff.de pecul.* possessio auté naturalis ea est quæ ad verbũ tenendi potius, quàm ad possidẽdi pertinet, ut naturaliter possidere idẽ sit quod tenere, quod & in servũ cadit, *d. l. Stipulatio ista,38.* Est & altera divisio possessionis, qua alia dicitur juris, alia corporis, sed hæc eadem est cum priore. Nam possessio corporis, quæ & corporalis, eadem est cum naturali. Sed id notandum, corporalem possessionem, quod interdum in jure ponatur pro naturali, interdum pro injusta & violenta poni, *l. Quod servus,24.ff. de adq. possess.* Est & tertia quam probat Paulus *d.§. ex contrario,* qua possessio vel est justa sive bonæ fidei, vel est injusta. Injusta autem, id est, vitiosa & malæ fidei fit tribus modis, Vi, Clam & precario. Contra igitur omnis reliqua possessio est justa & bonæ fidei, *l. Si de eo,40.§.ult.ff. de adq. possess.* His breviter explicatis, nunc videamus de eo capite quod hîc exponitur,

tur, Per quos possessio retineatur. Et ait Imp. possessionem retineri non tantùm per nos ipsos, sed etiam per nobis subjectos: imò per quemlibet alium, qui nostro nomine sit in possessione, ut per depositarium, per Commodatarium, per colonum, per inquilinum, &c. *l.* 1. § *Item* 5 *l. Generaliter,* 9 *l. Qui universas,* 30. *de adq. possess.*

Quin etiam animo.] Quasi diceret, quod modò diximus, possessionē retineri tam per nos, quàm per alium quemlibet nostro nomine, id est, si vel nos vel alius corpore rem possideat, id inquam de corpore intelligendum, sed non tantùm corpore nostro vel alieno, sed etiam animo solo retinetur possessio, qua in re differt retentio possessionis ab adquisitione. Nam solo animo non adquiritur, quamvis solo animo & retineatur & amittatur, qua de re explicabimus *ad l. Ferè.* 153 *ff. de R.I.*

Adipisci vero.] *Tit. per quas person.* § *Item.* 3. *Vers. non solum.*

§. Recuperandæ possessionis.

HUjus tertii generis omnium celeberrimi unum est interdictū, quod dicitur unde vi: Olim erat duplex, Quotidianum & de hominibus armatis: Sic enim Cic. pro Cecinna dupliciter, inquit, hodiè dejiciūtur, aut sine coactis armatisque hominibus aut per ejusmodi rationem ac vim. Ad duas dissimiles res duo disjuncta interdicta sunt, &c. Nam ut duplex vis erat, Quotidiana, sive moribus; & armata sive contra bonos mores: ita duplex quoq; erat interdictum. Differentiæ autem inter hæc duo interdicta de vi quinq; exponuntur à D. Cujac. ad Paul. *lib.* 5. *sent. tit.* 6. Verùm jure nostro, ut pleraque sollemnia Romanorum, ita & hæc vis quotidiana ac deductio moribus, ut vocat Cic. quæ erat sollennis & simulata quædam vis, jam pridem exsolevit, factum est ut interdictum quoq, alterum, puta de hac vi sollenni, sublatum est, & nusquam toto jure reperitur, nisi forte pauca hęc vistigia in *l. Sed si.* 1. §. *vi poßidere,* 28. *&* §. *qui a me vi,* 30. *& l. Sed si vi,* 14 *ff. de vi & vi arm.* Itaque unū est interdictum hoc nostro jure unde vi, de quo hîc & *tit. ff. de vi & vi arm. & tit. C. unde vi & tit. seq.* Dicitur hoc interdictum non tantùm unde vi, sed etiam momentum sive momenti beneficium sive momentariæ possessionis interdictum & interdum celeris reformatio, *l. Momentariæ,* 8. *C. unde vi & tit. C. si de momentan. posseß. l. Si coloni,* 14. *C. de agric. & censit.* Dicitur & Reformatio momenti à Symmacho in Epistolis, videatur & Cujac. *lib.* 1. *obs. cap.* 20. *& lib.* 3. Moribus ferè totius Europæ rursus invaluit duplex interdicti de vi, Summarium & Plenarium, ex Commentis Clossographorū. Vulgò autem hoc interdictum à Pragmaticis Spolium dicitur. Germani vocant dejectionem Entsetzung: Galli Querelam novitatis; Græci veteres vocant ἐξούλην. *de quo Pollux.*

Si quis

Si quis ex possessione.] Nam hoc interdictum ei tantùm datur qui possedit, *l.* 1. §. *interdictum autem*, 23. *&* §. *hoc interdictum*. 44. *ff. de vi & vi armat.* Ut contra non datur ei qui nōdum possedit, verbi gratia, Si emptor fundi vel heres possessionem fundi ingressurus primum prohibeatur ingressu, non datur ei hoc interdictum, sed actio injuriarum, *l. Colonus*, 12. *l. Cum fundū*, 18. *ff. de vi & vi armat. & d. l.* 1. §. *eum qui*, 26. Quod contra tamen Cic. pro Cecinn. disputat & judices fefellit, &c.

Vi.] Vis in jure est duplex, Publica & Privata, & utraque huc pertinet, de qua re inf. Est & alia ejus divisio Accursiana *ad l. Extat*, 13. *ff. quod met. caus.* Quam Glossographi passim inculcant, eaque quinque partium. Nam dicitur vel turbativa, vel ablativa, vel compulsiva vel expulsiva, vel inquietiva. Ablativa pertinet ad *tit. vi bon. raptorum*. Compulsiva, *ad tit. ff. quod met caus.* Ex reliquis duæ Turbativa & Inquietiva, quæ idem valent ferè, ut ait Alciat. *lib* 1. *Parerg. cap*. 14. ad interdictum uti possidetis, sola Expulsiva ad hoc unde vi refertur: qua in re graviter labuntur. Nam ad hoc interdictum pertinet non tantùm expulsio sive extrusio, sed etiam turbatio, ut si in fundo quis meo me invito vel serat, vel aret, vel plantet, si in domo quis mea quid ædificet, atq; ita me in possessione impediat aut turbet, ut diserte ait *l. Vim facit*. 11 *ff. de Vi & vi armat.* Ex eodem errore sequitur alter, quo contendunt, Interdictum Uti possidetis dari non tantùm possessori, sed etiam non possessori, puta ei qui possessorem turbet, cùm tamen introductū sit propter duos utrinque de possessione contendentes, unde & nomen habet Uti possidetis, *l.* 1 §. 1 *ff. uti possidetis*, § *retinendæ*, *eod.* Nec juvat eos *l. Si duo*. 3. §. *si vicinus*, 9. *ff. uti possidetis*, ubi Inquilinus qui tectorium induxerit in parietem, interdicto Uti possidetis compellitur tectorium demoliri, ex quo concludunt illi, eum qui in alienis ædibus quid moliatur, incidere in interdictum uti possidetis. Non rectè; Nam *d.* §. *si vicinus*, 9. perspicuè loquitur de cōmuni pariete inter duos vicinos. Nam hoc casu, id est, in communi pariete, si alter vicinorum in eo ædificet tanquam in proprio, recurritur ad hoc interdictum uti possideo, quia duo litigent de unius rei possessione, id indicāt verba *d.* §. *ex mea parte, & ex tua parte.* Ex eodem errore passim jam invaluit praxis, ut omnis turbatio nō interdicto unde vi, sed interdicto uti possidetis, restituatur & puniatur.

Dejectus fuerit.] Dejicere hoc loco est expellere possessione, *l.* 1 §. *Dejicitur*, 9. *ff. h. t. de vi & vi armata.* Nam eo verbo prætor ipse in interdicto utitur, *d. l.* 1. *in prin. & Cic. pro Cecinn.* Olim utebātur verbo detruditur, teste ibid. Cicer. qui multa cavillatur de verbo Dejicitur & de verbo Ejicitur. Non dejeci sed obstiti, &c. Ut autem melius intelligatur; quod diximus de vi ut vocant Turbativa, eam non ad uti possidetis, ut vulgò putant, sed ad hoc

Interdictum unde vi pertinere, exponam breviter sex idonea argumenta. I. est ab ipso nomine uti possidetis. Nam hoc verbo possidetis perspicuè indicatur utrumque litigantium possidere & proinde Uti possidetis semper dari possessori, non dari non possessori, ut vis Turbativa fit à non possessore contra possessorem. II. Quia in vi Turbativa unuus est actor ut Turbatus, & alter Reus ut Turbator; at in uti possidetis, uterque est & actor & Reus, de quo *infr. §. prox.* III. Quia Turbatio sive perturbatio possessionis est res gravis, & graviter vindicanda, & proinde potius ad unde vi quam ad uti possidetis pertinet; Nam hoc levius est illud severius interdictum. IV. Sumitur ex *l* 1 §.1.*& ff* §.*retinendæ*,4.*h.t.* ubi dicitur; Ut possidetis &c esse interdictum retinendæ possessionis, & proinde possessori tantùm competit. V. est ex *l. vim*,11.*ff. de vi & vi armat.* ubi disertè perturbationũ exempla ad unde vi pertinent. VI. est ex *tit. C. si per vim, vel alio modo absentibus perturbata sit possessio* qui *tit. l.* subjungitur *tit. unde vi*, & ad eum quoque pertinet, ut perspicuũ est ex *l* 1.*d.tit.si per vim.* At in ipso *d. tit. l. Si per vim* dicitur perturbata possessio, ex quo intelligatur, perturbationem ad interdictum unde vi quoque pertinere.

Licet is ab eo.] His verbis duorum interdictorum, alioqui inter se valdè similium, interdicti unde vi Cottidiani & interdicti unde vi armatis & coactis hominibus, insignis differentia exponitur. Nam illud non dabatur dejecto contra dejicientem, si dejectus à dejiciente vi, clam vel precario possederat, id est, dejectus dejicientem prior dejecerat, vel clam aut precario ab eo possederat Itaque dejecto agenti hoc interdicto quotidiano, obstabat objectio sive defensio, nisi ipse dejectus à dejiciente vi &c. possideret. At in hoc interdicto unde vi coactis hominibus, hæc objectio non obstat dejecto, quam differentiam & exceptionem sive defensionem præclarè explicat Cic. pro Cecinna. Sed hoc nostro jure, quia unum tantùm est Interdictum, unde vi coactis hominibus, sublato jam diu Cottidiano ut sup. d. Notanda tamen hæc sunt verba ad alium usum. Nam his quoque verbis differentia continetur inter hæc duo interdicta, uti possidetis & unde vi. Nam in uti possidetis hæc exceptio obstat, ut olim in Cottidiano; in unde vi non item, ut & *sup. d. in §. sed interdicta, in verb. si modò nec vi nec clam, &c.*

Sed ex constitutionibus.] Exponit hîc Imp. contra vim non hoc tantùm remedium interdictum unde vi, sed alia quoque in jure extare. I. Constitutiones principum. II. leges Julias. De Constitutionibus autem quibus vis punitur jam dictũ est § *ita tamen*, *sup. de vi bon. rapt.* Sunt autem eę cõplures *l. Meminerint.6.& l. Si quis in tantã,7.l.ult.C.unde vi,l.*1 *C.si per vim,&c.& l.*13. *extat. ff. quod met. caus.* Ex his autem duæ sunt præcipuæ & maxime celebres, Constitutio Marci contra creditorẽ, *d.l. Extat*,13.& constitutio Valentiniani omnium contra dominum celeberrima, *d.l. Si quis in tantã*,7. cujus sententia &

tentia & hîc & in d.§.*ita tamē* exponitur. De quâ & Cassiodorus *lib.9.variar.* eam diu spretam à Rege Gothorum Theodorico in usum revocatam scribit. Vide & D.Cujac. *ad l.Extat.*

Qui autem aliquem.] Notanda est differentia inter constitutiones & leges Julias, de quib dictum. Nam constitutiones sunt de iis, qui possessionem vi occupant, etiam nullo dejecto sive expulso, puta si quis possessionem vacantē vi sit ingressus, *l.ult.C.unde vi.* Leges Juliæ sunt de eo, qui alium dejecerit sive de eo qui alio dejecto possessionem vi occupavit. Præterea constitutionum alia est pœna, ut amissio dominii vel crediti, vel præstatio dupli; alia legum Juliarum, de qua *infr.in* §.*item lex Iulia de vi,8.de public.judic.*

Sed de vi privata.] Vis duplex est, vel publica vel privata, *l.Hoc jure,152. ff de div.R.I.* Definitur autem hoc loco vis publica ea, quæ fit armis, ut contra vis privata ea, quæ sine armis & ita *in d.§.item lex Iulia, de vi.8.& l. Si quis.5. ff. de vi privata.* Unde & vis publica dicitur interdum vis armata, ut *in tit. ff. de vi & vi armata.* Ratio autem harum definitionum exquiritur à Duareno *lib. 1.disput. cap.22.* cur vis publica dicatur ea, quæ fit cum armis, & adfert hanc rationem ille: quia armorum usus sit publicus privatis omnibus interdictus, *l.1.ff.ad leg.Iul.de vi publ.& Nov.15* sed eam rationem improbat Joann.Robertus *lib.1.sent.cap 22.* Videtur tamen olim vis publica non ratione armorū, sed ratione personæ aut rei distincta fuisse à vi privata, ut vis publica esset, quæ à magistratu injustè fieret; vis privata quæ à privatis, & in negotiis privatis, sive ea armis fieret sive nō, & ita Paul. *lib.5.sent.tit.26.* Olim quoq; alia erat vis divisio. Nam alia erat vera, alia erat simulata sive sollennis, quā Agell. vocat Festucariā *lib.ult.cap. ult.* qua vi simulata sive sollenni veteres Romani multis in rebus utebantur, ut in matrimoniis, in Judiciis, in interdictis.

Armorum autem appellatione.] Ut telii, ta & armorum appellatio generalis est, ut pulchrè de hoc interdicto exponit Cicer. pro Cecin. Armatos, inquit, quos jure appellare possumus, &c. *l. Armatos,9.& l. pen.ff. Ad l. Iul. de vi publ.l.Quod est.3.§.armis,2.ff.vi & vi armata, l.Armorum,41.ff.de V.Sign.*

§.Tertia divisio.

DE hac divisione & in *l.1.in pr.ff.de interdict.* Ut enim actiones aliæ sunt simplices, aliæ mixtæ, de quibus *d. in §. Rei. 17. vers. plane, & maximè in § quædam actiones,20. de action. l. Actionis verbo,37. §.1.ff.de obl. & act.* Ita & hic interdicta dividuntur in simplicia & duplicia, aliter tamen quam actiones. Nam actiones mixtæ dicuntur vel quia pœnam & rem persequuntur, vel quia sunt quodammodo in rem & in personam. At interdicta non his rationibus (semper enim rem tantùm ut possessionem ferè, persequuntur & sunt in personam) sed alia ratione dicuntur duplicia: quia vide-

videlicet in his tam actoris quàm Rei, id est, duplex officium uterque litigator sustinet. *d.l. Actionis. in fin.*

Prohibitorium.] Dictum est sup. ex interdictis, pleraque esse prohibitoria, horum autem duo tantùm sunt duplicia, uti possidetis & utrubi, § *retinendæ, sup. h.t. l. Si duo. 3. §. hoc interdictũ, 2. ff. uti possidetis, d.l. Actionis*, Reliqua omnia sunt simplicia (plus quam viginti quinque.)

§. Ult. De ordine & vetere.

HOc ultimum est & sextũ caput de Ordine & Executione sive forma interdictorum. Ait autem Imp. ordinem interdictorũ sublatum esse, & hodiè cum de possessione contenditur, non jam interdictis ut olim, sed actionibus Extraordinariis agi. Ordinem autem interdictorum veterem sustulit Imp. Arcadius. *l. ult. C. de interdict.*

Supervacaneum est hodie.] Ait Imper. non opus esse explicare morem veterem interdictorum, eo quod non amplius sit in usu, quod pertinet ad thesin sive disputationem de jure abrogato, an ejus cognitio utilis sit, necne. De qua *d. § cumque, 3. sup. in præfat. Instit.* Nam tametsi juri, quod est in usu, ut & aliis rebus maximè danda est opera, non tamen nullas habet utilitates juris veteris & morum cognitio, *§. 1. sup. de testamentis ordinand.* Quare nos breviter de veteri forma interdictorum, ut hodiernus usus melius intelligatur, explicemus. Prius tamen hæc duo breviter indicabimus, interdicta in jure circiter 48. extare: Deinde interdictum differre ab actione. Quia actiones partim sunt Civiles, partim prætoriæ; cum interdicta omnia sint prætoria. II. Actiones fere sunt de proprietate & de re principali, cum interdicta sint ferè de possessione. Et hanc unam differentiam notat D. Hotomann. *in Orat. pro Cecinn.* Est & tertia, quam unam notavit D. Cujac. *lib. 5. observ. cap. 17.* Nam alia erat forma actionum, alia interdictorum, ut mox declarabitur. Atque ita interdictum ab Actione differt & origine & materia & forma, hodiè tamen, id est, jure Justin. tantùm differt origine & materia. Nam forma sive ordo aut usus idem est & Actionum & interdictorum, quæ res ut cognoscatur meminisse oportet, in jure Judicia vel esse ordinaria vel extraordinaria. Ordinaria dicuntur, in quibus ordo sollennis & veteres formulæ observantur, puta ut denunciatio fiat, ut adeatur prætor, id est, in jus fiat vocatio, & ab eo formula sive actio impetretur, & ab eodem prætore Judex detur, coram quo Judiciũ fiat. Hic erat ordo actionum Civilium; nam criminalium & publicorum judiciorum alius erat ordo. Contra igitur Extraordinaria sunt Judicia, in quibus hic ordo non servatur, sed potius abolitis illis formulis statim & rectà itur ad Judicem & judicium fit. Ergo eo tempore quo ordinaria Judicia erant in usu, alius erat

ordo

ordo actionum, alius interdictorum, alius etiam criminum sive publicorum judiciorum sive accusationum. Nos quia hîc de interdictis tantùm agitur, omisso jam ordine actionum & accusationum, breviter de ordine interdictorum videamus. Etsi autem difficilè est, planè eum ordinem observare propter librorum veterum interitum, adeò ut tres insignes viri Hotoman. *in Orat. pro Cecin.* Cujac. *d. cap.* 17. *&* Contius *in notis instit. hoc tit. in fin.* valde inter se dissentiant & alioqui ipse ordo olim valdè esset perplexus, ut scribit Aggenus Urbicus *lib. 2. de limitibus agrorum.* Tamen puto hunc ordinem fuisse, ut uterque prætorem adiret, qui prætor inter eos decerneret sive interdictum redderet, nullo alio dato Judice, ut Unde vi illum dejecisti eo restituas. Cui decreto prætoris si pareret Reus, lis non erat; sed si non pareret, aut certe diceret se paruisse, idque tamen negaret Actor, tum Actio nova exoriebatur, quæ dicebatur actio ex sponsu propter sponsionem interpositum. De qua actione tum Judices à prætore dabantur qui Recuperatores dicuntur. Ex quibus intelligitur, interdictum tantùm à prætore sive Judice reddi solitum. A quo differt actio illa ex sponsu vel ex stipulatu, ut & alia quælibet actio. Et de hac actione ex sponsu est Oratio Ciceronis pro Cecinn. conjuncta cum interdicto Unde vi. Et hic quidem ordo interdictorum aliarumque actionum permansit, quamdiu fuerant Judicia ordinaria. Ea autem judicia partim paulatim desuetudine, partim Constitutionibus Principum Christianorum cœperunt aboleri, ut videre est *in l. 1. & 2. C. de act. on. form. & impetr. subl. & dictum in §. sic itaque, 14. sup. de actio.* Adeò ut ætate Justiniani Imperatoris omnis sollennitas & ordo jam esset abolitus tam in actionibus, quàm in acccusationibus, quàm denique interdictis. De actionibus locus est in *tit. de bon. vendit. subl. sup. lib. 3. & l. Actio, 47. ff. de negot. gest.* De accusationibus sive judiciis publicis est *l. Ordo, 8. ff. de judic. publ. l. in Senatusconsultum, 15. §. 1. ff. ad SC. Turpill. l. Hodie, 13. ff. de pœn.* De interdictis, locus est hîc in fin. *l. ultim. Cod. de interdict.* Id tamen monendum, ordinem judiciorum publicorum, diu ante Justin. puta etiam ante tempora Jurisconsultorum jure desiisse, *d. l. Ordo, 8. &c.* Quare ætate Justiniani, ut hic rectè dicitur, omnia judicia civilia, criminalia, possessoria erant Extraordinaria. Atque ita jure hoc nostro Justinianeo eadem est forma sive ordo actionum & interdictorum, & omnes sunt actiones extraordinariæ. Et hinc *tit. ff. de interdict. sive extraordinariis actionibus.* Ordo autem Extraordinariarum actionum, id est, processus tempore Justiniani qui fuerit, nō est hujus loci explicare, & diximus *sup. ad init. tit. de act.* Hactenus exposuimus duplicem ordinem & duo tempora juris veteris & Justiniani. Restat tertiū nostræ ætatis, quod ad usum interdictorum sive possessionum attinet, & non tantùm in Germania, sed in universa Europa alius ordo tam à veteri quā à Justinianico diversus in forū introductus est, credo, ut pleraq; ignoran-

ignorantia morum veterum confirmata per pontifices Romanos. Nam hodiè partiuntur Judicia in petitoria & possessoria: possessorium autem faciunt duplex, ut & sup. indicavimus, summarium & plenarium. Summarium in Germania dicitur Inhibitio, in Italia provisio, in Gallia Recreantia, in Hispania Interim. Forma autem sive usus, praxis & ordo tam summarii, quam plenarii explicatur à Mynſ. *lib.3.obſ.cap.85.& ab And.Geil.lib.1.pract.obſ. cap.5. 6. & 7.* Menoch. *in tractat. de possessione.* Masuer. in praxi tit. de possessorio & Joan. Paponius *lib.8. Arreſt.lib. 3. 4. & 5.* Baro hîc & Didacus Covarruvo. *lib.1. pract.quæſt.cap.17.* quibus in locis etiam hoc tradunt, ut summarium iis, quæ dixi, appellationibus, ita plenarium dici possessorium Redintegrandæ, sumpta appellatione ex jure Canonico & can. *redintegrandæ, 3. q.2.*

De Pœna temerè litigantium. Tit. XVI.

ADhuc d. de Actore, sive de Actionibus & de Reo, sive de Exceptionibus separatim ac distinctè explicatum est, nunc de utroque conjunctim pauca adferũtur, quæ ad ipsam praxim sive judicium & processum pertinẽt, puta de pœna temerè litigantium, de Jurejurando Calumniæ, & de in jus vocando.

Nunc admonendi sumus.] Ait Imp. id diligenter curæ fuisse legib. & juri & juris auctoribus, ut lites essent quam paucissimæ. Nam interest Reip. ut lites sint paucæ & breves; sunt enim magna incommoda litium multarũ & magnarum, ut explicatur in politicis. Qua de re videantur hi loci *l. Quidã, 21.ff.de reb.cred.l.In summa.2.ff.de aqua & aq.plu.arcend.l.Magnam,12.C.de cõtr. ſtipul.l.Fratris,10.C.de transact.l 1.C.de Reb cred.& jurejur.l.Litib.20.C. de Agricol.l.Properandum,13.C.de judiciis,l.2.in fin.C.de jurejur.prop.talum. Nov. 49. in fin.& 96.112.124.* & pulchrè Aristoteles *lib.2.polit.*

Egisse eos, qui jura.] Ut olim magistratus, prætores Coss. &c. *Iurisconſ. postea Impp. & Principes.*

Idque eo maximè fieri potest.] Litium minuendarum triplex remedium hic exponitur: Mulcta, Jusjurandum & Infamia, de quibus ordine explicatur.

§. Ecce enim Jusjurandum.

PRimum de Reo, ejus temeritatem duobus modis coerceri, jurejurando & pœna pecuniaria, exponit. Quod ad jusjurandum attinet, Vulgò id dicitur Jusjurandum calumniæ, de quo est tit. C. *de jurejur. prop. cal. dando. Et jure Pontificio de juramẽto calum.* de quo tum propter usum fori, tum ut hic locus melius intelligatur, breviter est explicandum. Est autem jusjurandum propter calumniam sive calumniæ, quod plerunque ab Actore vel eo, qui

eo qui quid petit, præstatur, scilicet quod petit, non petere animo calumniandi, id est, fallēdi & fraudendi. Hujus autem usus jam olim fuit multis in locis, rebus & casibus, quos commemorat Cujac. ad *Nov.* 49. *cap* 3. Hîc de uno tantum casu agitur, nimirum quo actor & reus initio litis jurant, id quod vulgò per excellentiam hoc nomine appellatur. Et quod ad hunc usum attinet,] prius Imp. Justin. hoc jusjurandum introduxit, *l.* 2. *C de jureju. prop. calum. l. Properandum*, 13. *in fin. C. de judiciis, Nov.* 49. *in fin.* Putat tamen Cujac. Justinianum non esse auctorem, sed jam ante hoc quoque casu id receptum fuisse etiam ætate Ciceronis, ut putat Hotom. non rectè. Nec obstat, quod ait *Cic. pro Q. Roscio*: Prodii immortales, &c. quod in codicem injuratus referri noluit, id in litem jurare non dubitet. Nam ex eo loco nihil certi concludi potest, nam vel de sacramento, de quo inf. vel de jurejurando in litem, vel de jurejur. quo quis jurat sibi deberi, accipi potest. Non etiam obstat *l. Inter*, 44. §. *qui familiæ*, 4. *ff. fam. ercisc.* Nam illa verba *& ideò jurare debent*, &c. videntur esse Tribuniani. Nam notum est, sæpe Tribunianum ea quæ constituit Justinianus, inseruisse responsis prudentum, *ut in l. Actio*, 47. *ff. de negot gest. hæc verba: quia in Extraordinariis judiciis*, &c. perspicuè sunt Tribuniani. Est autem probabile, ut multa alia, ita & hoc Justinianum ex moribus Græcorū mutuatum esse, apud quos hoc quoq; casu in usu erat jusjurādū calumniæ, græcè dicitur διωμοσία de quo *Paul. lib.* 8. *Iulius pollux.* & Suidas & alii germanicè Den Eydt für geferdt. Quanquam moribus multorum jam denuò exsolevit. Forma autem hujus jurisjurandi in duob. capitibus continetur, non in tribus ut quidam, non in quatuor aut quinque, ut hodie usus ex Speculatore obtinuit, positus est. Nam actor jurat hæc duo, Primùm se litem intendere non calumniæ causa, sed quia existimet se bonam caussam habere: contra Reus item jurat, quod putans se bona instantia uti ad contradicendum pervenit, ut hîc ait Imp. & *l.* 2. *C. de jurejur prop. calum.* Alterum caput est postea additum priori *Nov.* 49. §. *ult.* quo uterque tam Reus quam actor jurant, nullam tota lite postulaturum probationem exhiberi, nisi quam putabit ad hanc veritatem esse necessariam. Nam primo unum tantum fuit caput hujus jurisjurandi, alterum per *d. Nov.* 49. §. *ult.* adjectum est. Quod autem quidam tertium caput addunt, ex *Nov.* 124 §. 1. errant. Nam *d.* §. 1. non est de hoc jurejurando calumniæ, sed de alio & veteribus teste Plinio in Epistolis, usitato de non dandis muneribus aut donis. Longè magis errant, qui plura addunt ex commentis Glossographorum, quæ tamen hodie in foro sequuntur, ut & hoc, quo jusjurandum hoc calumniæ præstari solet etiam à procuratoribus contra expressos textus *d. l.* 2. *C. de jurejuran. prop. calum.* Sed nos leges, non opiniones, in schola sequimur.

At adversus inficiantes.] Modò de jurejurando, nunc de pœna pecuniaria Rei temerè litigantis sive inficiantis: Nam sunt aliquot casus, in quibus inficiatio sive negatio Rei punitur pœna dupli. Duo ejus generis

casus hîc exponuntur, nos omnes exposuimus *sup. de obl. ex q. contr.* §. *ex quibusdam.7.*

Satim autem ab initio.] Hæc clausula non multum ad rem facit. Nã agitur *hoc tit.* de pœnis temerè litig. ut est pœna dupli in quibusdam caussis contra inficiantem. Addit autem hîc Imp. pœnam dupli, imò & tripli & quadrupli interdum, sive in quibusdam caussis aut delictis esse statim ab initio, id est, statim commisso delicto, ut nõ expectetur, an quis neget an fateatur. Quare hoc duplum, triplum aut quadruplum non est pœna temerè litigantis, id est, inficiantis, sed delinquentis, quod huc non pertinet, sed de eo *d. sup.* §. *Rei.17. &* § *omnes 21.*

Item actoris.] De Reo & de duobus modis jurejurando & pœna dupli, quibus coercetur ejus temeritas, jam dictũ, est & tertius modus infamiæ in quibusdam caussis, de quo in §. *ex quibusdam, 7. infr. hoc tit.* Nũc de actore, cujus temeritas uno tantum modo jurejurando calumniæ coercetur. Erat olim & alter actoris coercendi modus, actio calumniæ, qui modus novissimo jure est restitutus, de quo mox. Quod ad priorem modum attinet, duo item jurat actor ut sup. jam d. unum ex Constitutione, *d. l. 2.* & hoc est quod ait, ex nostra constitutione; alterum ex *d. Nov. 49.*

Utriusque etiam partis.] Interjicit hîc Imp. de jurejurando Advocatorum. Nam ut tres sunt personæ judiciales, Judex Advocatus & Litigator, ita triplex quoque est jusjurandum singulis attributum ab Imp. Justin. De Judice & Advocato, *in l. Rem non novam,* 14. *C. de judic.* De litigantibus *dictum est ex l. 2. C. de jurejur. prop. calum.* Judicis jusjurandum Justin. nõ introduxit, primus, sed desitum in usum revocavit *d. l. Rem non novam, in pr.* Patroni sive Advocati jusjurandum, ut & Litigantium, primus introduxit *d. l. Rem non novam*, §. *patroni.* 1. Nam olim ætate Ciceronis & Jurisconsultorum in judicio jurabat tantùm Judex & Testis. De patrono locus est pro Cecinn. Jurat autem hodiè Advocatus, se Clientis sui caussam bona fide acturum, & si quid ab ea alienum deinceps animadvertat, destiturum, *d.* §. *patroni.*

Hæc autem omnia.] Ait hæc omnia, id est, jusjurandum calumniæ & damnationem in sumptus litis, id est, has pœnas coercendæ temeritatis, pro veteri pœna sive actione calumniæ introductas esse, quod mihi satis confusè dictum videtur. Nam actio calumniæ tantùm coercebat actorem: at hæ novæ pœnæ coercent utrumque litigantium. Quod ut intelligatur, sciendum est olim actorem initio litis cogi solitum spondere sive promittere, ni vicisset, decimam partem litis se Reo præstiturum, ut si peteret mille promitteret centum *l. 3. C. Hermog. de calumn.* Sed hæc promissio decimæ desuetudine abolita erat tempore Justiniani, eam tamen ipse paulò post in usum revocavit, *Nov. 112. & edict. 7. de argent.* Videatur Cujac. *lib. 7. obs. c. 5.* Videtur

detur autem huic decimæ non absimilis alia pœna in usu fuisse, sed contra utrumque litigantium, quæ dicitur sacramentum. Nam certam pecuniæ summam deponebat uterque apud pontificem, ita ut victor suam reciperet, victi pars sive pecunia in ærarium redigeretur, teste Varrone & Festo in verbo sacramentum. Et hoc sacramentum, id est, pecunia erat interdum 50. interdum 500. assium, ut ibidem Festus. Erat deniq; & alia olim pœna, sed eadem fortassè cum prima, aut certè illi simillima, quæ dicebatur sponsio. Nā initio litis inter se uterq; promittebat, victus victori certam pecuniam. In sacramento deponebatur, in sponsione promittebatur, ut eruditè explicat Hotom. *in Comment. in Quintilian.* Postrema erat olim gravissima pœna contra temerè appellantes, de qua *Paul. lib. 5 sent in fin. & ibi Cujac.* Hodie morib. nostris hæ pœnæ pecuniariæ nullæ sunt in usu, sive in prima ut vocant Instantia, sive in appellatione. Erat & apud Græcos olim hujus generis pœna pecuniaria sacramento simillima in usu, dicta græce πυρσκατεβολή, de qua Budæus in *Comment. & Pollux lib. 8.*

Et ut improbus litigator.] Hæc Quarta est pœna sumptus litis, in quos condemnatur victus, sive improbus aut temeratus litigator, de qua pœna est *tit. C. de fruct. & lit expens. & est l. Properandum. 13 § sive autem, 6. C. de judic. l. Cum Papin. 4. C. de sentent. & interloc.* Quæ & ipsa pœna moribus nostris ferè desiit esse in usu. Nam plerunque hodiè sumptus, ut vocant, compensantur. Sed jure nostro nunquam remittuntur sumptus, nisi lis sit valde dubia, *l. ult. C. de fruct. & lit. Cujac. lib. 12. obs cap. 1.*

Damnum & impensas.] Hæc duo idem valent, ut rectè hîc Theoph. vulgò contra damnum hîc aliud significat, aliud impensæ. Unde vulgò sententiæ ita concipiuntur Mit vernügen Kosten vnd Schaden; Non rectè. Nā damni verbum latinè sumptum interdum significat, ut damnosus sumptuosus, qui multum consumit.

§. *Ex quibusdam.*

TErtia pœna infamia sive ignominia ut & secunda propria est Reorū; Est enim hic locus de actionibus sive judiciis famosis aut turpibus notandus. Nam potest inter actionū divisiones & hæc adferri, quod aliæ sint famosæ, aliæ non. Sunt autem famosæ, ex quibus condemnati fiunt infames sive ignominiosi, ut hîc ait Imperat. Cicero hæc judicia plerunque vocat Turpia, ut pro Q. Roscio, pro Cecin. & alibi 3. de natura Deoram. In jure famosa ferè dicuntur. *l. In actionib. 7. ff. de his qui not. infam. l. Prætor., 7. in prin. ff. de injur.* Quæ autem actiones sint famosæ, exponitur late *l. Athletas. 4. §. ultim. & 3 ll seqq. ff. de his qui not. infam.* ut sunt actiones ex delicto, furti, vi bon. raptorum & injuriæ, ut sunt quædam ex contractu, maximæ hæ quatuor, Tutelæ, Depositi, Mandati, pro socio. *De quibus & Cicer. dd. lo-*

dd. locis, ut est actio de dolo, De actione damni injuriæ ex L. Aquilia, quamvis ex delicto nascatur, tamen adsentior Hotom. eam non esse famosam. Ea enim caussa videtur cur hic ab Imp. sit prætermissa.

Directis non contrariis] Hoc generale est, actiones contrarias non esse famosas, *l. Quoniam. 5. in pr. & l. Furti, 6. ff. de his qui not. infam.* Ratio est in *d. §. ult.* quia in contrariis non de perfidia, ut in directis, sed de calculo, id est, de damno tantùm agitur *l. Ei, apud. 5. ff. depositi.*

Quæ ab utraque parte.] Sunt quædam actiones utrinque directæ, ut pro socio, ex Empto, ex locato, quamvis ex his duobus contractibus duplex potius sit actio, una empti, altera venditi &c. Contra sunt quædam partim directæ, partim contrariæ, ut Commodati, Depositi, Mandati, Pigneratitia, &c. Ratio autem cur actio pro socio utrinque sit directa est, quia uterq; socius alteri bonam fidem & diligentiam debet.

Sed fuit quidem.] His verbis differentia inter famosas actiones ex delictis & contractibus exponitur. Quod famosæ ex delictis non tantum damnato, sed etiam facto Reo infamiam adferant, famosæ ex contractu damnato tantũ, *l. Athletas. 4. & 2. ll. seqq. de his qui not.* Ratio differentiæ est in *d. l. Quoniam. 5.* quia qui paciscitur de crimine sive de facto vel delicto, is ipsum crimen fateri videtur, ac fateri crimen turpe est.

§. Omnium autem.

HOc alterum est caput hujus tit. De forma judicii sive processu, ut vocant. Nam judicii, sive litis plura sunt capita, vulgò terminos vocãt. Horum autem primum ait Imper. hic Vocationem in jus, vulgo vocant Citationem, non tamen rectè; ut erudite docuit Duaren. *lib. 1. disput. anniverſ. cap. 1.* De his autem judicii partibus sive terminis tria tempora sunt distinguenda juris veteris, juris Justiniani, & nostræ ætatis. Nam jure veteri principium Litis non erat in jus vocatio, sed eam præcedebat (ut denunciationum & impetrationum jam pridem sublatas §. *appellamus. 15. sup. de actionibus*) editio. Nam in Edicto prætoris tit. de Edendo præcedebat tit. de in jus vocando, ut perspicue intelligitur ex lib. veterum JCtorum ad Edict. Nam Ulp. *lib. 4. scripsit ad tit. de Edendo.* Et Paul. *lib. 3. ad tit. de in jus vocan. ille lib. 5. & hic lib. 4.* Unde & in C. *init. lib. 2. præcedit. tit. de Edend. tit. de in jus vocan.* Nam id observare licet, ordinem Codicis Edicto perpetuo sive juri veteri magis respondere, quàm ordinem pandectarum. Quare & in hac re alius est ordo in pandectis, id est, prior est *tit. de in jus vocan. tit. de Edẽdo.* quia jure novo & ætate Justiniani forma Judiciorum hæc erat ut jus vocatio cum editione conjungeretur, id est, in jus vocato simul ederetur actio. Nostris autem moribus usitata quidem est in jus vocatio, sed Editio actionis maximo Reip. detrimento exolevit, nisi quod post in jus vocationem, co-

ram

ram Judice libellus, ut vocant, proponi & ejus exemplar Reo exhiberi solet, quod est loco Editionis. In Gallia non ita pridem Edicto restituta est Editio actionis, non tamen Editio instrumentorum, utraque ex jure nostro fit, neutra fit moribus in Germania.

In jus vocandus est.] Rectè Imper. verbum jus interpretatur pro ad eum, qui jus dicit, id est, ut olim loquebantur ad prætorem. Nam & ita in jure, id est, apud magistratum ut prætorem, consulem, &c. semper accipitur, ut jus sit locus ubi jus dicitur, *l pen. ff. de Instit. & jure l. Voluit. 4. §. 1. ff. de interrog. act.* Et ita semper Cicer. ac veteres. Unde & hæc duo in jure & in judicio differunt, ut differt magistratus à judice, *l. 1. §. 1. ff. de post. l. Quod si. 3. ff. ne quis eum qui in jus voc. & Cic. 1. de orat.*

Utique enim inprimis.] Notandum neminem condemnandum esse, nisi ante in jus vocatum & auditum, quod & 12. tabb. cautum fuit, ne quis indicta causa damnetur, ut scribit Salvianus *in lib. de providentia Dei.*

Qua parte prætor.] Ait Imp. parentes à liberis, & patronos à liberis non posse in jus vocari, nisi ante impetrata à prætore venia; Ratio hujus juris facilis est propter honorem & observantiam parentibus & patronis debitam, *l. Vel. 3. in fin. l. Quiq. 4. & l. si q. ff. de in jus voc. l. ult. C. eod.* Ex hac autē ratione intelligitur, jus illud locum habere tam in matre quam in patre, quia scilicet hic non consideratur patria potestas, sed reverentia naturalis, unde nec vitricum nec novercam, nec emancipatus patrem in jus vocare potest, *d. l. ult. C de in jus vocan.*

In eum pœnam solidorum.] De hac pœna sive actione pœnali, quæ datur parenti sine venia vocato contra filium, dictum est in § *pœnales, 12. sup. de act.*

De officio judicis. Tit. XVII.

Ratio ordinis sup. jam est exposita, ut post ea quæ pertinent ad officium Actoris & Rei, de quibus hactenus est d. proxime agatur de officio judicis, quod duas habet principes partes, causæ cognitionem & sententiam. De priore parte hic non agitur. Sed sub *tit. ff. & C. de judiciis. de altera hic & sub tit. ff. de re judic. & de sent. & interloc. jud.* Interlocutio interdum & articulus & præjudicium dicitur, in germanica linguâ Beyurtheil, & sententia Germanicè Endtvrtheil: Nam interlocutio per abusionem sententia dicitur. Errant pragmatici, qui distinguunt rem judicatam à sententia, ut sententia sit si sequatur appellatio, Res judicata si non sequatur appellatio, quam differentiam jus nostrum non agnoscit, eamque eruditè refutat Joan. Robert. in libello *recept sent jur. lib. cap. 24.* Sūt & alia duo breviter hic notanda contra Glossographos, Primū quod officium judicis dividūt in Nobile & Mercenariū, quę divisio in jure est inaudita & cōfundit ma-

gistratum cum Judice, sive Jurisdictionem & imperium cum officio Judicis. Nam quod in Jure dicitur imperium & Jurisdictio & ad magistratum pertinet, id illis est officium Nobile; Mercenarium vocant quod propriè in Jure dicitur officium Judicis. Secundò disputant de officio judicis & de actione: utrum hæc duo sint eadem necne, id est, an nomine actionis contineatur officium Judicis, quæ disputatio valdè obscura videtur: Ut si quis quærat an Dialecticus & Syllogismus sit idem; Nam Judicis officium in actionibus maxime versatur, ut erudite explicat Antonius Guibertus *lib.* 1. *quæst. jur. cap.* 10.

Et quidem inprimis.] Ait Imp Judicem sententiam Jure ex legibus consentaneam ferre debere, quod præceptum Judicibus propositum vetus esse ait Imp. *in l. Rem nō novam*, 14. *C. de judic.* Nam & jurare in leges cogebantur teste *Cic. lib.* 3. *offic. & pro Quintio.* Putant tamen hodiè ex jure novissimo *Nov.* 8. *in fin. & Nov.* 125. Judicem non ex præscripto legum, sed ex eo quod ei justum & æquum videbitur, sententiam ferre posse, quod equidem non facilè probandum puto. Nam dictæ Nov. de magistratibus agunt, non de judicio, cujus officium strictius est.

§. Ideoq; si noxali.

EXemplis septem actionum præceptum Judici datum confirmatur, quo d. est, judici in sententia leges esse sequendas & hæc est summa hujus tit. Primum est de noxali actione, qua conventus si condemnetur, habet potestatem ex l. 12 tab. aut noxam sarcire, aut servum noxæ dedere, ut explicatum §. 1. *sup. de noxal. act.* Hanc igitur facultatem & optionem judex Reo non adimere, sed confirmare sententia sua debet, utrumque illud complectendo, præsta damnum vel noxæ dede, *l. Si servi.* 2. *C. de noxal. act.* & quod ait Imp. *observare debet*, &c. Azo in Brocardicis errat, qui putat Iudicem in sententia non utrunque sed alterum duntaxat hoc, Damnum præsta, complecti debere. Nam refellitur apertè his verbis, ita debeat condemnare, & *d. l.* 2. Itaque verum est, utrumque in sententia exprimendum, sed non utrunq; pendere ex sententia, sed alterum duntaxat puta Damnum præsta. Alterum enim, Aut noxæ dede, pendet ex l 12. tab. ut eleganter distinguit, *l. Miles*, 6. §. 1. *ff. de re judic.*

§. Et si in rem.

ALterum exemplū est Rei vindicationis sive in rei vindicatione. Nam Jure Civil. si possessor est condemnatus, tenetur rem restituere unà cum fructibus. Quare & officium Judicis id erit, ut in sententia jubeat actori rem restitui, idque cum fructibus, *l. Officium*, 9. & 4. *ll seqq. ff. de rei vind.*

vind.l.Et ex diverso,31.§.1.d.tit.l.Si fundum,17.& l.Certum.22.C.eod. Sed de fructibus res opus habet longâ distinctione inter ipsos fructus, & inter bonæ fidei & malæ fidei possessorem. Qua de re explicatur in §. *si quis à non domino, 35.sup.de rer.divis.*

Sed si possessor neget.] De Restitutione rei quatuor casus sunt distinguendi: Nam primo vel potest, & non vult tamen rem restituere, quo casu ei aufertur manu militari, *l. Qui restituere, 68.ff. de rei vind.* Vel vult quidem, sed non potest, quod trifariam dividendum est: Nam vel omnino non potest, vel non potest statim; si omnino non potest, vel id factum ipsius culpa vel non: si culpa aut dolo, præstabitur æstimatio quantum in litem juraverit actor; si sine culpa, præstabitur æstimatio quanti res erit, *d. l. Qui restituere*: Si statim non potest, indulgebitur ei tempus, dato tamen fidejussore de præstanda litis æstimatione, si res intra tempus indultum non restituatur. Tempus autem hoc arbitrio judicis permittitur, id est, incertum, quo differt actio in rem ab actione in personam, quæ habet tempus certum puta quatuor mensium, *l.ult.C.de exceptione rei judicatæ.*

Et si herditas petita.] Tertia actio est petitio hereditatis, in qua idem ferè est officium Judicis quod in priore, id est, Rei vindicatione. Nam utraque est in rem, ut *d. sup. §. 1. de Act.* Sed rei vindicatio est rerum singularum, Petitio hereditatis est universitatis, *l. 1. ff. de rei vindicat.* Quare ut in Rei vindicatione, ita & in hac eadem est ratio fructuum, cum quadam tamen differentia. Nam in has veniunt fructus Jure actionis, & quidem omnes; in Rei vindicatione non veniunt omnes jure actionis, sed quidam tantùm, puta qui ante litem contestatam sunt percepti, reliqui veniunt ex officio Judicis & non Jure actionis, *l.Item veniunt,20.§.Item.3.Vers.fructus,ff.de petit.hered.l.Si post,2.Vers.fructib.C.eod.* Sunt & aliæ quædam, quo ad fructus, inter hæc duo judicia differentiæ, quæ explicantur sub *hoc tit.ff.de rei vindicat.* Hoc autem loco eorum in his similitudo breviter exponitur. Nam primùm in utroque judicio non res tantùm, sed fructus quoque restitui debent. De Rei vindicatione est *L.Iulianus,17.& 3.ll.seqq.l.Cæterum,31.& 4.seqq.l Si navis,62.l 2.l.Si ejus,78.& l.seq ff.de rei vindicat.l.Domum.5.l.Certum,22.Cod.eod.* De petitione hereditatis est *l.Item veniunt,20.§.præter hæc,6.& §.Hæc adversus.12.Vers.cæterum,l.Sed etsi 25.§.quod autem,3.l.Si à domino 36.§.ultim.l.Illud.40.§.prædo,1.& l.seq.§.ultim.ff.de petit.hered.l.1.& 2 Cod.eod.* Deinde cum fructus in jure ita dividantur in perceptos & non perceptos, & rursus percepti in Extantes & Consumptos, ut hîc in verbis *non percepit*, & in verbis, *consumptorum neque non perceptorum* & dictum in § *si quis à non domino, 35.supr.De rer.divis.* In utroque Judicio bonæ fidei quidem possessor de perceptis tantum: malæ fidei possessor tenetur de omnibus, id est, de perceptis, non perceptis, consumptis & extantibus. De rei vindicatione est *l. Fructus,33.*

ctus,33.d.l.Si navis,62.§.generaliter,1.ff.de rei vindic &d.l.certum C.eod. De petitione hereditatis est, *l.Illud,40.& l.Cum hereditas,56.ff.de petit.hered.l.1.& 2.C.eod.* & hoc est, quod hîc ait Imp. *Illorum autem fructuum*, &c. Nã hoc loco, tres tantùm fructus commemorat, non perceptos, consumptos, & perceptos, aut potius duos, non perceptos & consumptos. Nam in his duobus differt bonæ fidei possessor à prædone, quod hic de iis tenetur, ille non item. Nam reliquis duobus perceptis & extantibus, quia bona fidei possessor tenetur, nõ dubiũ est, quin & prædo teneatur, *d.l.Mater.3.C.de rei vin.*

Post inchoatam autem petitionem.] Ait Imp. fructus à bonæ fidei possessore, interdum etiam non perceptos & consumptos restitui, scilicet post inchoatum petitionem, id est, post motam controversiam & ante litem contestatam. Quid ita? quia bonæ fidei possessor post denunciationem sit prædo sive malæ fidei, *d.l.Item veniunt,20.§. petitam,11.& d.l.Sed et si lege,25.§. si ante.7.& d.l.Cum hereditas,56 ff.de petit. hered.*

§. Si ad exhibendum.

QUartum est exemplum de actione ad exhibendum, de qua est *tit. ff. & C.ad exhib.& d.in §. præterea,31.sup. de actio.* Etsi autẽ hæc actio est in personam, pertinet tamen ad actionem in rem, de quibus modo dictum. Est enim earum velut præparatoria: Nam prius exhiberi res, postea vindicari debent, *l.1.& 2.ff.ad exhib.* Quare ut in iis non tantùm res, sed etiam fructus exhiberi debent: aliàs quidem restitutio plus continet quàm exhibitio, *l.Plus est,22.l. ult.ff. de V.sign.* Sed in hac actione verbum exhibendi tam latè patet, quàm in illis verbum Restituendi, ut & res & fructus in illis contineatur, ut hîc & *l.Iulianus,9.§.quantum,5.& 2.ll.seqq.ff.ad exhiben.* Et hoc est quod ait Imp. non sufficit ut exhibeat rem, sed opus est ut & causam rei &c. Rectè caussam; Eo namque verbo generaliter accepto continetur omnis rei utilitas sive fructus, sive partus sive usurę. &c. *l.Preterea,20.ff.de rei vind.l.ult. §.ult ff. de V.sig.* Interdum tamen causa specialiter distinguitur à fructu, ut in tit. de usuris & fruct. &c. *l.Restituere,35.ff de R sig.* Erit igitur officium judicis in hac actione, jubere rem restitui cum omni causa.

Ideoque si inter moras.] Videtur totus hic locus sumptus ex Ulpia. *in d.l. Iulianus,* ubi & exemplum hoc in *§. proinde.6.*

Præterea fructuum.] Nam ut modo dictum de illis duabus actionibus post motam controversiam bonę fidei possessorem fieri malæ fidei, ita & hîc: & proinde de omnibus fructibus ejus temporis, id est, à mota controversia tenetur.

Quod si neget is cum] Quod *sup.dictum de rei vindicat.* dari possessori tempus ad restituendum, ita tamen si dato fidejussore de restitutione caveat: ita & hîc de actione ad exhibendum tempus indulgetur possessori sive Reo ad exhibendum, dato tamen fidejussore.

Idque

Idque sine frustratione.] Nam si frustrandi & morandi causa sive vexandi Actorem tempus sibi indulgeri petat Reus, non indulgebitur. Neque enim malitiis est indulgendum, *l. In fundo, 38. ff. de rei vind.*

§. Si familiæ erciscundæ.

DE officio judicis in tribus actionibus sive judiciis mixtis, breviter hic exponitur, de quibus maximè, cur mixtæ dicantur, explicatum est *sup. §. quædam actiones, 20. de act.*

Si familiæ erciscundæ.] Primum de actione familiæ ercisc. in qua officii judicis duę sunt partes, divisio rerum hereditariarum, quę fit adjudicando. Quid sit autem adjudicatio, dicetur *infr. in §. ult. hoc tit.* Altera pars ad pręstationes personales pertinet, quæ fit condemnando, de quibus præstationibus jam *d. in d. §. quædam.* & de iis hic in *vers. eo quoq; nomine, &c.*

Singulas res singulis.] His verbis prior pars officii, divisio sive adjudicatio continetur. Rectè autem ait singulas: Nam universæ rei, id est, hereditas ipsa dividi non potest *l. Pomponius, 8. ff. de rei vindic.* Rectè quoq; Res: Nam res dicuntur, non vero nomina sive debita per hanc actionem, *l. Per. 2. §. ult. l. Planè 3. & 4. ff. fam. ercisc.*

Singulis heredibus.] Est enim hæc actio inter coheredes & coheredũ gratia, qua inter eos res hereditariæ distribuuntur, *l. 1 ff. famil. ercisc.*

Et si in alterius.] Quasi diceret, quia res quæ dividuntur, sive hereditariæ, quædam interdum sunt tales ut divisionem non recipiant & proinde uni tota res aliqua adjudicatur, ęquum est ut alteri pro sua parte pretium reddatur, *l. Si familiæ, 55 ff. famil. ercisc. l. 2. & 3. in fin. l. Mævius, 52 d. tit. & l. 1 ff. comm. dividund.* Quod idem & in aliis duabus actionibus communi divid. & fin. regund. usu venit, ut hîc in vers. *quod si commodè*, &c. Et in vers. *quæ sanè uno casu* &c. Quod & sup. jam explicatum est in *d. §. quædam.* & hoc est quod ait Imperator. *Sicut jam dictum est*, scilicet *in d. §. quædam, 20. sup. de action.*

Eo quoque nomine.] Altera officii judicis pars hîc exponitur, quæ pertinet ad præstationes personales, id est, ad fructus, damna, impensas, sumptus, &c. quæ pars videtur dicenda reputatio, *l. Item. 19. ff. fam. ercisc. de qua & in l. Et puto, 16. §. sed et si dolo. 4. & §. denique, 5. & 2. ll. seqq. & l. Inter, 44. § fructus, 3. ff. famil. ercisc. l. Incerti, 19. C. eod.*

Quæ quidem similiter.] Quasi diceret, quod modò diximus coheredi quemque suo condemnandum, non ita accipiendum, quasi hoc judicium tantùm inter duos locum habeat: Nam quod de duobus nos diximus, idem & in pluribus locum habet, *l. Per. 2. §. dubitandum, 4. ff. fam. ercisc.*

§. Eadem intervenerunt.

ACtio communi divid. valde similis est familiæ ercisc. Nam utraq; est de communione sive re communi dividenda utraq; est mixta, utraq; est ex 12. tab. *l. 1. ff. fam. ercisc l. In communi. 3 l. Per hoc. 4 § ult l. Si quis. 6. §. 1. l. Etsi non, 8 § 1. ff. comm. divid. & hic & in §. item si inter, 3 sup. de obl. quæ ex quasi contr.* ubi & similitudines & differentias earum quasdam exposuit Hoc autem loco exponitur & similitudo & differentia. Similitudo hæc est, quod in utraq; actione idem est officium Judicis, idq; duplex, Adjudicatio & Reputatio. Differentia, quod actio fam. ercisc. tantùm est de rebus pluribus; actio communi dividundo nunc est de pluribus, nunc de re una. De pluribus cum est, actioni famil. ercisc. simillima est, & hoc est quod indicat Imp, *Etsi de pluribus rebus actū sit*, &c. *quod si de una re*, &c. Ex hac autem differentia actio famil. ercisc. est tantùm de pluribus; Communi dividundo etiam de una, oritur, & altera differentia quod hæc iteratur, illa non item.

Si quidem iste fundus.] Diligenter exponit Imp. officium judicis, sive potius priorem ejus partem de Divisione & Adjudicatione. Nam si res una tantùm est communis, videndum est judici, an ea res dividi possit necne? Si potest singulis partes erunt adjudicandæ; si non potest, ut homo, ut equus, ut animal, ut navis, vel si commodè non potest, ut fundus aliquis interdum, tum res tota uni erit adjudicanda, & alteri pretium partis suæ, *l. 1. & l. In communi. 3. ff. comm. divid.*

Regionibus divisionem.] Vet. libri habent Regionis, non rectè. Nam eleganter dicitur fundus dividi regionibus qui in certas portiones distribuitur, ut hic & *l. Communi, 7. ff. comm. divid. d. l. Ad officiū. 3. C. eod.* quæ & partes & regiones interdum dicuntur, *l. Hæc actio. 2. ff finiū reg l. Pompon. 8. ff. de rei vind.* & eleganter Ulp in *l. Iulianus 13. §. idem celsus, 17. ff. de act. empti.*

Veluti si homo fortè.] Legendum vel si homo, &c. Ita enim veteres libri & nostri & aliorum habent, & hæc est sententia, siquidem fundus commodè dividi possit, &c. si vero commodè dividi non possit scilicet fundus: vel si sit homo aut animal, quæ scilicet nunquam dividi possunt.

§. Si finium regundorum.

DE actione finium regundorū & judicis in ea officio hîc agitur, quod item partim in adjudicatione | & regundis finibus, partim in condemnationibus est positum. Quod ad prius attinet videndum est judici quemadmodum fines regi possint. Nam si ex veteri determinatione aut novâ commodè regi possunt, adjudicatio non est necessaria; si non possunt, erit necessa-

necessaria, *l.* 1. *& Si quis.* 3. *C. eod.* & hoc est quod ait Imp. *quæ sanè uno casu necessaria est.* Solent autem judices regundis finibus mensorem adhibere, de quo est *tit. ff. si mens. fal. mod. dix.*

Eo quoque nomine condemnandus.] Altera pars officii de condemnationibus sive de Repensatione si quid fortè damni circa fines dolo malo sit datum, his verbis exponitur: & hoc factum duplici judicio coercetur, hoc finium regundorum & altero, de termino moto, de quo est *tit. ff. de term. mot.* Nam plerunque terminus vel est lapis, vel arbor, aut arborum multitudo in confinio positarum quibus agri definiuntur. Imp. hic finales vocat de quibus Frontinus & Urbicus in libris de limitibus agrorum.

Veluti si quis jubente.] Hæc contumacia graviter punitur, scilicet quanti in litem erit juratum, *l. Nummis,* 3. *ff. de in lit jur. l. Si irruptione,* 8. §. 1. *ff. fort. regund.*

§. Quod autem istis judiciis.

AIt Imper. horum trium judiciorum sententia transferri dominium, quæ sententia propriè dicitur Adjudicatio. Quare & Ulp. *in lib. reg. tit.* 19. inter modos adquirendi dominii ponit adjudicationem. & hoc proprium est horum trium judiciorum, & summè notandum. Nam nullis aliis in judiciis sententia judicis transfertur dominium, quamvis id putet Balduin. non rectè: Nam verbi gratia: In Rei vindicatione per judicem non transfertur, sed declaratur dominium ad actorem pertinere, ut erudite exponit Ant. Contius *lib. disput. jur. cap de mod. adq domin.* 12.

De publicis judiciis. Tit. XVIII.

SUb hoc *tit. de publicis judiciis* quatuor explicantur, I. differentia privatorum (de quibus hactenus) & publicorum judiciorum. II. horum definitio. III. divisio. IV. partes sive species & genera: De ordine d. est sup. ad tit. de act. usitatum id esse in jure prius, ut de privatis, id est, actionib. posterius de publicis judiciis, id est, de accusationibus explicatur Ratio ordinis est, quia jus civile (quod privatum dicitur, §. *ult. sup. de justit. & jure.*) majore ex parte in actionibus sive privatis judiciis consumitur, atq; ita in *ff.* privata judicia prius explicantur, *lib.* 45. publica *lib.* 48. *& seq. sic & in C. lib.* 7 Publica *lib.* 9. & ita veteres quoque JCti, ut Paul. *in lib. sent.* 5. *ultimo* demum tractat judicia publica.

Publica judicia neque.] His verbis differentia indicatur civilium sive privatorum & publicorum judiciorum. Eam autem differētiam ait Imp. in his duob. positam esse in instituendo & ordinando, & in prosequendo sive excercendo, q; diligenter notādum est. Nam cum multæ inter hæc judicia sint differentiæ, breviter & eruditè ad duo hæc summa capita rediguntur:

Ad prius hæ differentiæ pertinent, quod in privatis actio sive libellus conventionis erat impetranda, in publicis non item. Secundò quod in publicis necessaria est inscriptio, in privatis minimè, *l. ult. de privat. del.* III. In privatis juratur de calumnia, in publicis non item. *l. 2. C. de jurejur. prop. calum.* Quod ad alterum caput sive exercitionem judiciorum hæ sunt differentiæ. I. Quod privata olim à prætore urbano & judicibus ab eo datis; Publica autem à certo magistratu, quem Quæstorem sive Quæsitorem vocant veteres, exercentur. II. In publicis adhibentur quæstiones, in privatis minimè. III. Privata triennio, publica biennio sunt finienda, *l. Properandum*, 13. *C. de judic.* IV. In privatis probat actor, in publicis non tantum probat accusator, sed etiã Reus, *l. Qui accusare*, 4. *C. de edendo. & l. Ubi*, 22. *C. de fals.* V. In publicis semper infamia sequitur damnatũ; In privatis non nisi in paucis, *l. Infamem*, 7. *ff. de publ. judic. §. ex quibusdam*, 2. *sup. de pœna tem. litig.*

Publica autem dicta sunt.] His verbis definitio contineri videtur, ut sint publica, quorum Executio plerunque detur cuivis ex populo: sed Duareno *lib. 1. disput. cap.* 17. videtur his verbis non definitio, sed Etymologia tantùm adferri, quemadmodum & sup. de testamentis ordinan. Testamentum dicitur testatio mentis, cui adsentior. Nam publica judicia verius ita definiri possunt: quibus certa lege constitutis, crimina pœnis legitimis sive certis vindicantur. Vera namque nota sive differentia publicorum judiciorum, qua ab aliis propriè distinguuntur, est lex certa, adeò ut sine lege nullum judicium sit publicum, *l. 1. ff. de public. judic. l. Non distinguemus.* 31. §. *Iulianus*, 6. *ff. de recept. qui arbit. recep l. Prævaricationis*. 3. *in fin. ff. de prævar.* Sunt quidẽ caussæ sive res quædam natura sua publicæ, puta quæ pertinet ad utilitatem publicam, ut parricidium, sacrilegiũ, vis, falsum, majestas, &c. quædã sunt privatæ, ut contractus, ut furtum, &c. Non tamen illorum judicia erunt publica, nisi lege certa constituta; & contra harum judicia non tantum sunt privata, sed etiam publica esse possunt lege constituta: ut ætate Ciceronis adulterium, & si caussa erat publica sive res, judicium tamen ejus nullum erat publicum, sed postea demum L. Iulia constitutum. Contra circumscriptio adolescentum res est privata, sed ejus judicium erat publicum lege Lætoria constitutum, & hoc est quod ait Cicero lib. 3. De natura Deorum. De hac circumscriptione judicium, inquit, publicum rei privatæ. & hac ratione sæpè accidit, ut delictum alioqui privatum certo casu publico judicio vindicetur lege aliqua aut Senatusconsulto jubente, *l. Quod SC.* 6. *ff. de injure, d. l. 3. ff. de prævaricat.* Itaque hac differentia rectè jam distinguuntur judicia publica à judiciis sive actionibus popularibus & à judiciis criminalib. privatis & Extraordinariis. Nam populares actiones patent illæ quidẽ omnibus, nõ tamẽ sunt publica judicia, quia lege nõ cõstituta, *l. 1. & l. Popularis*. 4. *ff. ed popular. act. d. l. Nõ distinguemus*, 32. §. *Iulianus*, 6. *ff. de recept. qui arbit. recept.* Quamvis populares actiones hac ratione, qua omnibus & cuivis de populo

pulo dantur, id est, si spectes Etymologiam, interdum publicæ quoque dicantur, *l. Eum qui*, 30. §. *in popularibus*, 3. *ff. de jurejur.* ut est actio albi corrupti, actio sepulchri violati, actio de via publica, &c. Ex his jam intelligitur, veram notam judiciorum publicorum sive caussam esse legem. Dantur etiam aliæ duæ caussæ. I. quod dentur cuivis de populo, quod verum quidem est, sed nō proprium, id est, non est causa sed effectus judicii publici, ut hîc & *l. Palam*, 43. §. *senatus*, 10 *ff. de ritu nupt. l.* 1. §. *consequens*, 6. *ff. de suspect. tut. l. Lege Cornelia*. 30. *ff. de L. Cornel. de fals. l. Quamvis*, 30. *C. ad L. Iuliam de adulter.* Altera causa quæ affertur, est materia, puta quia tale sit crimen, quo lædatur Resp. Quod itē plerunque verum est: nam judicia publica ferè sunt de ejusmodi criminibus sive caussis publicis, non de privatis delictis, ut est furtum, &c. Et ita publica judicia ratione materiæ à privatis distinguit Plato *lib. 6. de legib.* Summa hæc est, Judicia publica verè ita dici à causa efficiente, puta lege vel Senatusconsulto, ab aliis tamen ita dici vel ab effectu, quia dentur omnibus, vel à materia, vel à forma, id est, propter ordinem alium tam in publicis quàm privatis observatum, quod putat Cujac. *lib.* 8. *obs. cap.* 33. sed non rectè. Nam ordine judiciorum publicorum jam diu sublato, manent nihilominus ipsa judicia, *l. Ordo*, 8. *ff. de publ. judic.*

§. *Publicorum judiciorum.*

Duaren. *d. lib. 1. disput. cap.* 35. 36. & 37. accuratè dividit judicia, quibus vel delicta vel crimina vindicantur, hunc in modum: Judicia, inquit, hæc vel sunt civilia vel criminalia. Et civilia quidem vel sunt privata vel popularia: Criminalia vel sunt publica vel privata: Publica deniq; vel sunt capitalia vel non Capitalia. Et hæc postrema divisio sumpta videtur ex *Paul. l. Publicorum*. 2. *ff. de publ. judic.* Capitalia autem rectè definit Imp. quæ vel morte, vel exilio, vel pœna metalli afficiunt. Nam hæc propriè est pœna Capitalis, pœna capitis quæ damnato vel vitam, vel libertatem, vel civitatem adimit, quod fit capitis diminutione magna & media, *l. Rei*, 2. *ff. de pœn. l. Edicto*, 13. *ff. de bon. poss. l. Servum*, 33. §. *publice*, 2. *ff. de procurat.*

Quæ ultimo supplicio.] Id est, Morte. Nam in jure supplicia vel sunt ultima sive summa, ut mors; vel mediocria, ut exilium, metallum; vel infima, ut relegatio, mulcta, ita Paul. *lib. 5. sentent. tit.* 17. *De abolitionibus.* Atque ita ultimum supplicium sive summum de morte tantum intelligitur, §. *item L. Cornelia, infr. hoc tit. l. Vltimum*, 21. *l. Qui ultimo*, 29. *ff. de pœn. l.* 1. *in fin. ff. ad leg. Cornel. de fals.*

Vel etiam aquæ & ignis.] Hæ duæ pœnæ, Interdictio & Deportatio, hîc distinguuntur, ut & aliàs §. *minor*, 2. *sup. de cap. diminut.* Ad effectum tamen quod attinet, non differunt. Nam Deportatio successit in locum Interdictionis, *l. Peculatus*. 3. *ad L. Iul. pecul. l. ult. ff. de pœn.* vulgò exilium dicitur.

Vel metallo] Duplex est pœna metallum, & opus metalli, hæc levior illa gravior. Sed nostris moribus earum loco utūtur pœna ad triremes quanquam ad opus metalli interdum hodieque condemnentur in Saxonia & alibi ubi sunt fodinæ.

Cætera si quam.] Publica judicia pleraq; sunt capitalia, exceptis paucis, quinque nimirum his, vis privata, §. *Item lex.* 8. *h. t.* de plagiariis, § *est & inter*, 10. *inf. h. t.* de annona, *l. Lege.* 3. *in fin. ff. de L. Iul. de annona*, residuis, *l. Lege. de* 4. §. *lege*, 3. *ff. ad leg. jul. pecul.*

Si quam infamiam.] Notandum ex omni judicio publico, sive capitali sive non capitali damnatum fieri infamem, *l. Infamem*, 7. *ff. de public. judic.*

Plerunque.] Hoc verbo indicatur exceptio, quæ est duplex, vel ratione criminis seu judicii, vel personæ. Nam quædam sunt crimina publica, quorū accusatio non datur cuilibet, sed certis tantùm, ut cognatis, quæ sunt duo, ut adulterium, de quo *l. Quamvis*, 30. *C. ad L. jul. de adult.* & falsum in supposito partu, *l. Lege Cornelia*, 30. §. 1. *ff. de L. Cornel. de falsis.* Deinde personæ sunt quædā quæ non possunt accusare, de quib. *in l. Qui accusare*, 8. *ff. de accusat. l. Palam*, 43. §. *senatus*, 10. *ff. de ritu nupt.*

§. *Publica autem judicia.*

NUnc de numero & generibus publicorum judiciorum. Ea hic tredecim exponuntur, quibus addenda sunt duo, sunt autem hæc, I. Majestatis. II. de Adulteriis & stupro. III. de Sicariis, IV. de Parricidiis, V. de Falsis, VI. de Vi publica, VII. de Vi privata, VIII. Peculatus, IX. de Plagiariis, X. Ambitus, XI. Repetundarum, XII. de Annona, XIII. de Residuis. Et hęc quidem sunt vetera & notiora, reliqua sunt duo, vetus unum ex lege Viselia de Libertinis jura ingenuorum sibi vindicantib. de quo est *tit. C. ad L. Viseliā.* Alterum & XV. est novum hæreseos ex constitutione Imp. Theodosii, *l. Manichæos*, 4. *& l. seq. l. ult. C. de hæreticis & manichæis.* Nam sacrilegium sub peculatu continetur, §. *item lex julia peculatus*, 9. *inf. h. t.*

Lex Julia majestatis.] Primo loco exponitur judiciū majestatis, quia gravissimum. Hoc autem judicium est duplex, Perduellionis & Majestatis. Græcè dicitur hoc καθοσιώσις: illud τυραννίς. Nam verbum Majestatis nūc latius & utrunq; continet, nunc angustius dicitur, ut Perduellionis crimen sit quod hostili animo contra principem vel Remp. fit; Majestatis quod non hostili animo. Perduellis enim idē quod hostis, *l. Quod nos hostes*, 234. *ff. de V. sign. & Cic. lib.* 1. *Offic.* Majestas autē latè ac generaliter est dignitas, amplitudo, & potestas personæ & imperii summi: Eaq; in tres tantùm cadit in DEUM *l. Non distinguemus*, 32. §. *sacerdotio*, 4. *ff. de recept. arbit. de recept.* Secundo in Principem

pem five populum aut Optimates, *l. Non dubito.* 7. §. 1. *ff. de capti. & postlim re-vers.* III. in magistratum à Principe vel à populo constitutum, *l. pen. ff. de just. & jure.* Hæc autem duo Perduellio & Majestas plurimum inter se differunt, sive rem, id est crimen ipsum, si pœnam spectes. Hoc autem loco ut & in ff. & C. confuse de utroque agitur. Sed distinctè & eruditè de utroq; explicarunt Balduin. *in lib. sing. ad L. jul. majestat.* & Contius *in comment. ad tit ff. ad L. jul. majest.* De crimine Perduellionis extat oratio Cic. pro Rabirio: De crimine Majestatis fuit & oratio Cic pro Cornelio, de qua Ascon.

Lex Julia.] Lata à C. Julio Cæsare, & dicebatur lex Julia de vi & majestate, ut & apud Ciceronem in 1 *Philip. & in Pisonem.*

Contra imperatorem.] Hæc duo capita diligenter sunt notanda. Nã ad hæc duo omnes species læsæ majestatis referri possunt, nam vel persona principis læditur, vel ejus Imperium.

Aliquid moliti sunt.] Sive id profecerint sive non. Nam multa in hoc crimine sunt singularia, ex quibus & istud est, ut in eo voluntas quoq; & cogitatio puniatur, *l. ultim. ff. ad L. Iul. majest. l. Quisquis, 5. Cod. eod.*

Cujus pœna.] In publicis Judiciis semper hæc duo diligenter sunt attẽdenda, Crimen & Pœna, & hæc ferè Imperat. tantùm hoc tit. exponit. Pœna autem olim duplex fuit, ut & duplex judicium. Nam perduellionis pœna erat mors, puta crux aut saxum; majestatis, interdictio aquæ & ignis, ut indicat *Cic. pro Rabirio & Dio lib.* 37. hodiè utriusque est pœna mors, quia utrumque nunc ad unum est redactum crimen majestatis.

Animæ.] Id est, Vitæ, ita veteres loqui solitos docet Hieronymus Magius *lib. 1. Miscell.*

Memoria rei.] Et hoc singulare est in hoc judicio. Nam in aliis publicis judiciis morte rei crimen extinguitur, *l. ult. ff. ad L. jul. majesta. l. Publica.* 3 *ff. de public. judic. l. Defuncto, 6. d. tit.* Excipitur crimen Majestatis quod etiam contra mortuum intendi solet *d. l. ultim. ad L. Iul. majesta.* Rectè autem ait Imperator *memoria rei*, &c. Nam & olim eorum qui Majestatis damnabantur, si consules fuissent, nomina eorum fastis eradebantur, statuæ quoque dejiciebantur, unà & domus evertebantur, *l. 22. C. Theod. de pœn. l. Eorum.* 24. *ff. de pœn. Cicer. pro domo*, adeò quidem, ut ejus liberi quoque & omnes posteri in infinitum ab omnibus honoribus excludantur, *l. Quisquis, 5. C. ad L. Iul. majest.*

§. *Item lex Julia.*

HÆc lata est ab Augusto Imperatore ut ait *l. 1. ff torum. eod. & Sueton. in Augusto.*

De adul-

De adulteriis coercẽdis.] Ita hic & in *tit. C. in ff. dicitur.* Aliàs & olim ab ipso Imp. Augusto dicta est lex Julia de Adulteriis & de pudicitia, ut apud Suetonium *in d. loco.* Hujus quoque pars est ea, quæ dicitur lex Julia de fundo dotali, de qua *sup. init. tit. quib. alien. loc.* vel non. Cur autem de pudicitia? quia agebat & de stupro in pueros, ad quos propriè & latinè pudicitia pertinet, qua de re mox.

Quæ non secundum temeratores.] Tria crimina hac lege comprehensa sunt, Adulterium, stuprum tam in virginem, quàm in puerum. Sunt & alia duo; Raptus & Incestus, quæ tamen olim & propriè ad hanc L. Juliam non pertinebant. Nam Raptus ad L. Juliam de vi propriè pertinet: Incestus olim non à Magistratu, sed à Pontificibus judicabatur, ut testis est Cic. *lib. 2. de legib.* Hodiè tamen Incestus sive per se, sive cum adulterio contractus, eadem pœna adficitur, *l. In incesto. 4. & Si quis, 5. ff. de quæst.* Raptus quoq; pœna capitis tenetur: Incestus autem nomine continetur, si quis cognatam stupraverit aut adulteravit.

Gladio punit.] Pœna Adulterii Jure Civili varia fuit. Nam veteri jure nulla erat legitima ante legem Juliam. Lege Julia pœna erat relegatio & non capitis, teste B. Augustino *De Civit. Dei lib. 3. cap. 5. & Tacito lib. 1. & 2. & late Brisson. in Comment. ad L. Iul. de Adulter.* Tertiò, lege nova Imp. Cõstant. est pœna capitis sive gladii, ut hîc ait Imp. *l. Quamvis, 30. C. ad leg. Iul. de adult. l. Oportuerat. 4. C. Theodos. Quorum appell. non recip.* Ante hunc Constantium non fuit capitalis pœna. Nec obstat *l. Castitati. 9. C. eod.* quæ est Lex Alexandri. Dicẽdum clausulam ejus legis hanc, *si quocunque modo pœnam capitalem evaserit*, esse Tribuniani, ut apertè indicat *Nov. 134. in fine ferè.* Quarto ex Nov. Justiniani *d. Nov. 134.* In viros quidem est pœna capitis; mulieres adulteræ detruduntur in monasterium.

Sed & eos qui cum.] Hoc infandum crimen Romæ prius lege Scantinia, de quâ Suetonius, Juvenalis, Tertullianus, &c. deinde lege Julia punitũ fuit. Nam huc pertinet illud ex lege Julia de pudicitia *ut sup. dictum.* Jure autem nostro in hoc crimine, uterque flammis comburitur, *l. Cum vir, 31. C. ad leg. Iul. de adulter.*

Sed eadem lege Julia.] Stuprum propriè differt ab Adulterio. Nam Adulterium est in nuptam, stuprum in virginem, viduam & puerum, *l. Inter liberas, 6. §. Lex. 1. & l. Stuprum, 34. ff. ad leg. Iul. de adult.* Sed lex Julia hæc de adulteriis tantùm concepta fuit, & in eadem lege hæc differentia non fuit observata, adeò ut verbo stupri tanquam communi contineretur & adulterium & stuprum, &c. *l. Inter, 101. ff. de V. sig. l. Nuptã. 5. & l. antepen. ff. ad l. Iul. de adult.* atque ita verbo stupri utuntur & Cicero ac Poetæ, ut Terentius.

Cum quis sine vi.] Nam si cum vi, tũ crimen pertinet ad *L. Iul. de vi publ. l. In eadem. 3. ff. ad L. Iul. de vi publ.* Huic autem stupro cum vi conjuncto simi-

limus est raptus; differt tamen, quod in raptu fœmina abducitur, in stupro cum vi non item; quæ tria stuprum sine vi, cum vi & Raptus propter pœnarum differentiam diligenter sunt distinguenda. Nam stupri sine vi pœna est Relegatio, ut hîc; Cum Vi, est Deportatio, §. *item lex Iulia de vi*. Raptus est mors, *l. Qui cœtu, 5. ff. ad L. Iul. de vi publ. l. 1. Cod. de raptu virg. vid. aut sancti*

Honeste viventem stupraverit.] Nam in eas quæ turpiter vivunt, ut sunt vel meretrices, quæ quæstum palam faciunt, vel scenicæ, vel ministræ, cauponæ, stuprum est extra pœnam legis Juliæ, *l. Inter. 6 & l. Mater. 10. in fi. ff. ad l. Iul. de adult. l. Si ea, 22. C. eod. l. In concubatu. 3. ff. de concub.*

Pœnam autem eadem lex.] Pœna adulterii & stupri ex lege Julia est Relegatio, ut sup. dictum, quę pœna hodieque remansit in stupro, sed in adulterio mutata est in pœnam capitis, *ut sup. d.*

Irrogat stupratoribus.] Legendum peccatoribus, ita enim veteres libri, & ita proprie veteribus latine peccatum, ut græcis ἁμαρτεῖα dicitur, idem quod stuprum valet.

Si honesti sunt.] In pœnis ratio habetur non tantum criminis, sed etjam personæ, *l. Aut facta, 16. §. persona, 3. ff. de pœn.*

Publicationem partis dimidiæ.] Scilicet cum Relegatione. Id enim hîc iterandum ex fin. §. Nam ut modo dictum Relegatio propria est stupri pœna ex *L. Iulia.*

§. *Item lex Cornelia.*

EAm tulit L. Cornelius Sylla, *l. 2. §. Capta. 32. Vers. deinde Cornelius, ff. de origine juris & Cic. pro Cluentio.*

De Sicariis.] Ita vulgò brevitatis causa dicitur, *ut tit. C. ad L. Corn. de Sicariis, l. Lege Cornelia. 4 ff. eod. d. l. 2. §. Capta. 32. Vers. Deinde Cornelius ff. de O. I.* sed plenè dicitur de Sicariis & Veneficis *l. 1. & l. Ejusdem. 3. ff. ad L. Corn. de Sic. & Venef.* & ita hîc quoque prius de sicariis, postea in vers. *eadem lege.* de Veneficis agitur. De verbo Sicarii infr. *in vers. sicarii autem.*

Ultore ferro.] Hic de pœna. Sciendum autem pœnam L. Corneliæ fuisse interdictionem aquæ & ignis, sive deportationem & omnium bonorum ademptionem, sed hodiè mors est. In honestiores tamen manet vetus pœna, *l. Ejusdem. 3. §. legis, 5 ff. ad L. Cornel. de sicariis.*

Vel eos qui hominis occidendi.] Notandum eadem pœna affici homicidam & eum qui cum telo ambulat, id est, qui propositum habet hominis occidendi, & ita cum telo esse sive ambulare veteres maximè loquebantur, idque similiter homicidio puniebant, ut est apud Cic. pro Milone *l. 1. ff ad L. Corn. de sicariis, l. Is qui cum telo, 7. C. eod.* Rectè autem hominis occidendi causa: nam si vel rixa, vel lascivia, vel vino, id est, non dolo malo hominem

quis occidat levius punitur. Id enim omnium criminum est commune, ut dolum malum subesse necesse sit ad pœnam legitimam.

Telum autem.] Hæc sumpta sunt ex Commentario Caii ab l. 12. tab. *l. Si calvitur. 233. §. telum, 2. ff. de V. sign.*

Ut Cajus noster.] Hic IC. Cajus ab Imp. dici solet Cajus noster, caussa exposita est *in § pen. sup. in proemio.*

Dictum ab eo quod.] Festus ita distinguit tela ab armis, quod tela sūt quæ τηλόθεν, id est eminus mittantur, arma quæ ab armis, id est, humeris dependeant & manibus retineātur. Utrumque latissimè patet. De armis *d. §. recuperandæ, 6. in fin. de interdictis sup.*

Admonent nos epigrammata.] Legend. admonet nos Xenophon; Nam ita scribit καὶ τὰ βέλη; &c. ita hic & lib. vet. *& Theoph. & ita d. l. 233. §. telum,* & hic locus Xenophontis extat hodiè *lib. 5.* ἀναβάσεως sive expeditionis Cyri.

Sicarii autem appellantur.] Tria sunt verba, Parricida, Sicarius & Homicida. Parricida est pervetus, & complectitur omnem homicidam à par paris, teste Lactantio. Sed postea proprium est factum ejus qui parentem occidat. Sicarii verbo utuntur ii, qui eleganter loquuntur, homicidæ qui vulgariter. Est autem sica brevis & incurvus gladiolus Ein Dolch / Persico acinaci sive Turcico similis, teste Suida & Josippo *lib. 20. antiq. jud. cap. 1. lib. 2. de bello jud. cap. 12. Isidorus lib. 8. Etym. cap. 16. Cicer. in Catil. Brisson. lib. 12. antiq. c. 11.*

Eadem lege & Venefici.] Alterum hoc est caput sive verbum L. Corneliæ quo continentur artes omnes odiosæ sive leges vetitæ, quibus homines occiduntur, ut sunt veneficorum, & divinatorum, magorum, astrologorum qui genesin sive genituram alicujus conscribunt, aut rem amissam indicant. Huc quoque pertinent pygmentarii, qui mala medicamenta aut venena vendunt.

§. *Alia deinde.*

HUic §. respondet *tit. ff. ad L. Pompejam de Parricidiis, & tit. C. de his qui parent. vel lib. interf.*

Asperrimum crimen.] Scilicet parricidium, quod gravius est facinore, & scelere, ut apud Ciceronem in Verr. Facinus est civem Roman. vincire, scelus verberare, parricidium occidere, &c.

Nova pœna.] Id est, Singulari & inusitata, ut vocat Cic. pro Sex. Rosc. cui opponitur pœna sollemnis hic in verbis neq; ulli alii sollemni pœnæ.

Quæ Pompeja de Parricidiis.] Lata à Cn. Pompejo in tertio ejus consulatu, ut puto, quia in eo multas leges tulit, teste Tacito: sciendum autem breviter hoc crimen jam ante legem Pompejam gravissimè puniri solitum, ut indi-

ut indicat *Cic. in d. loco his verbis*: prudentissima civitas Atheniensium. Sed ut puta extra ordiné primus Sylla ordinarium hujus criminis judicium publicum instituisse videtur, lata lege Cornelia de Sicariis, cujus legis ut multa fuerunt capita, *l. Ejusdem. 3. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* ita unum fuisse videtur caput de parricidio, quod est species homicidii, ut indicat *l. 2. Capta. 32. Vers. §. deinde, ff. de orig. jur. & l. 1. ff. ad leg. Pomp. de Parricid.* Sed post Syllam pompejus L. pompeja proprium & peculiare judicium parricidii constituit capite eo legis Corneliæ abrogato, aut potius nova lege confirmato & sancito, *d. l. 1. ff. ad L. Pomp. de parricid.*

De parricidiis.] Parricidium (quod per duo RR. scribendum, ut veteres libri etiam pand. Flor. & poetæ testantur) tria significat. Nam primo omnia graviora crimina continet, ita utitur Cic. in suis legib. *lib. 2. de legib.* & hinc quæstores parricidii, *l. 2 §. & quia, ut diximus, 23. ff. de orig. juris.* II. Tantùm de homicidio eoque quolibet dicitur, teste Festo in verbo *parricidii.* III. de speciali parentum & liberorum homicidio, & ita hîc.

Qua cavetur.] Hîc de ipso crimine videatur, *l. 1. 3. & 4. ff. ad L. Pomp. de parricid.* quamvis hic locus ad verbum fere totus est sumptus ex *l. 1. C. de his qui par. vel lib.* quæ est lex Constantini Imp.

Parentis.] Patris aut matris, *d. l. 1.*

Aut filii.] Sive generaliter liberorum, id est, filii, filiæ, nepotis, &c. *d. l. 1. & d. t. C. de his qui par. vel lib. &c.* Id autem propter antiquitatem observandum, olim in ipsa lege Pompeja verbum filii non fuisse, *d. l. 1. in pr. Quid ita?* Quia licebat patri filium occidere sine crimine, jure patriæ potestatis, *l. Insuis, 11. ff. de lib. & post.* Quare in ipsa lege Pompeja tantùm de matre, si mater filium vel nepotem, &c. Nam quod patri licebat, matri non licebat, quia liberos in potestate mater non habet, *§. cæteri, 3. sup. de hered. qual. & diff.* Sed hodiè, quia patri id amplius non licet, & ut eleganter ait Martia: quia patria potestas in pietate debet consistere, non in atrocitate, *l. Divus. 5. ff. ad leg. Pom. de Parricid.* teste hîc Imperat. Constantinum secutus adjecit verbum filii.

Adfinitatis ejus.] Quidam libri veteres habent affectionis & ita sine dubio legendum, teste Theophilo & *d. l. 1.* unde hic locus est sumptus. Nam adfectio & adfectus posterioribus latinis idem est quod cognatio & propinquitas. Sic Capitolinus in Gordian. Affectus suos unice dilexit, filium suum & nepotem ultra morem, filiam & neptem religiose. Sententia autem est, si quis parentem, vel filium, vel generaliter omnes, qui parentum & liberorũ appellatione continentur, occiderit, parentũ ut pater, avus, patruus, avunculus, amita, socer, socrus, vitricus, noverca, &c. Liberorum ut filius, nepos, neptis & pronepos &c. ut explicatum *sup. §. 1. de nupt.* præter hos aũt hac L. Põpeja continẽtur etiã consobrini, & inprimis frater & soror, *l. 1. 2. 3. & 4. ff. h. t.*

De reliquis cognatis & adfinibus dicitur infr. verſ. *ſi quis autem.*

Sive clam ſive palam.] Hæc quoque ſunt verba Conſtantini *d. l. 1. C. de his qui par vel fil. &c.*

Nec non is cujus.] Ait Imp. hac L. teneri non tantùm eum qui ipſum ſcelus fecit, ſed hos duos quoque, eum cujus dolo malo id factum eſt, & eum qui conſcius ejus fuit. De priore videtur in ipſa lege expreſſum fuiſſe, *l. 1. ff. eod.* De Conſcio à JCtis quæſitum, & ita definitum *l. Vtrum, 6. ff. ad leg. Pomp. de parr.* Et de Conſcio id notandum ut ſingulare, eum etiamſi ſit extraneus, ut parricidam puniri.

Et neque gladio neque ignibus.] Nunc de pœna parricidii, de qua quatuor tempora mihi videntur conſideranda. Nam primò Parricidæ tantùm culeo ipſi inſuti in mare dejiciebantur, ut indicat Cic. pro Sexto Roſc. & Livius *lib. 68.* ubi Malleolum primùm Romæ parricidam culeo inſutum ſcribit. Secundò, in culeum addita ſunt duæ belluæ, ſerpens ſive vipera & ſimia, quod primis Impp. inductum videtur, ut indicat Juvenalis, *cujus*, inquit, *exitio non debuit una parari ſimia, nec ſerpens unus, nec culeus unus.* Tertiò, id eſt, Impp. Severi & Antonini temporibus in hujus ſingularis pœnæ locũ alia, puta, ut parricida vel vivus combureretur vel beſtiis objiceretur, ſucceſſit, teſte Paulo *lib. 5. ſent. tit. 22.* Quartò & poſtremò Imperat. Conſtantinus veterem pœnam revocavit, id eſt, culeum, & in eum addidit quatuor belluas ſerpentem, ſimiam, canem & gallum gallinaceum *d. l. 1. C. de his qui par. &c.* & hæc quidem poſtrema pœna ita locum habet, ſi commodè exerceri poſſit, alioqui vel comburi debent parricidæ, vel beſtiis objici, *l. pen. ff. ad L. Pomp. de parric.* quæ lex etiamſi eſt Modeſtini, tamen à Tribuniano valdè eſt interpolata propter conſtitutionem Conſtantini.

Inſutus culeo.] Culeus eſt ſaccus coriaceus, ut Juvenalis teſtatur parricidarum pœna eſt omnibus notiſſima. De qua Cicer pro ſexto Roſcio Liv. d. *lib. 68.* Val. Maxim. *lib. 1. cap. 1. Quint. Iuven. Suetonius & Dio.*

Cum cane & gallo gallinaceo.] Hæ duæ beſtiæ additæ videntur à Conſtantin. Imp. *l. 1. C. de his qui parent. vel lib.*

Et vipera & ſimia.] Hæ duæ jam olim addi ſolent, teſte juvenale.

Ut omnium elementorum.] Ratio hujus pœnæ ſingularis, id eſt, culei, egregia hìc exponitur, quæ eadem latè exponitur à Cicerone pro Sexto Roſcio his verbis prudentiſſima, &c. & ab Ovid. in Metarmophoſ. ubi de Sylla.

Dii te ſummoveant, ô noſtri infamia ſecli.
Orbe ſuo, tellusq; tibi pontusq; negetur.

Si quis autem alias.] Ait Imper. Parricidium in eas tantùm perſonas committi, quæ lege Pompeja nominatim eſſent comprehenſæ, de quibus jã dictum ſupra; non verò in omnes cognatos vel adfines. Nam in illos quidem parrici-

Parricidium committi; in hos non item, id est, ut in sororem est parricidium; in sororis filium aut maritum non item, sed in eos est tantùm pœna homicidii, ex L. Cornelia de Sicariis, *l. pen. ff. ad leg. Pomp. de parricid.*

§. *Item lex Cornelia.*

HÆc quoq; à L. Cornelia Sylla est lata, *l. 2. §. Capta. 32. Vers. deinde, ff de orig. jur.*

De falsis.] Hæc lex ita generaliter dicitur, quia ad omne falsi genus producitur, propriè tamen à Sylla lata est de Testamentis, unde & lex Cornelia Testamentaria dicitur, ut hîc & *Cic. lib. 3. in Verrem*, ubi & L. Corneliam nummariam vocat, quæ pars hujus legis fuisse videtur. Itaq; propriè hæc lex primùm de Testamentis & aliquo capite de nummis conscripta videtur, postea Jureconsultis & constitutionibus ad alia falsi genera porrigi cœpit, ut ad chyrographa & alia instrumẽta, ut ad insignia, ad nomẽ, &c. *l. 1. ff. de public. judic. l. 1 § qui in rationib. 4. l. Lege. 9. §. 1. & l. Instrumentorum. 16. §. 1. ff. ad leg. Corn. de fals. Paul. lib 5. tit. 25. de lege Testamentaria.* Hodiè quoq; distinguendum est falsum in moneta à reliquis falsis, de quo est *tit. C. de falsa mon.* & gravior ejus est pœna, de qua mox.

Et qui testamentum.] Hîc de ipso crimine, cujus duo tantùm genera hîc exponuntur, falsum in testamento & quolibet instrumento, & falsum in Sigillo. Sunt autem & alia multa falsi genera de quibus sub *tit. ff. & C. de fals.*

Vel signum adulterinum.] De hoc falsi genere, *l. Lege Cornel. 30 ff. ad L. Corn. de fals. & Paul. d. tit. 25.* unde hîc locus ad verbum descriptus videtur.

Sciens, dolo malo.] Sunt verba ipsius legis Corneliæ. Paul. *d. tit. l. Impuberem. 22. ff. d. tit.* Nam ut & sup. dictũ generaliter in maleficiis voluntas spectatur, non exitus, *l. Divus, 14. ff. ad l. Cornel.*

Ejusque legis pœna.] Hîc de pœna quæ plerunque est deportatio, ut hîc & *l. ult. ff. eod. Paul d. tit. 25 in pr.* Dixi plerunq;. Nam falsi nummarii pœna est gravior, puta mors *l. 1. C. de falsa moneta. l. Ubi 22. in fin. C. de fals. l. Quicunq. 8. & l. Lege. 9. ff. eod. & Paul. d. tit. 25.* Hi monetæ falsarii eleganter παραχαράκται in jure dicuntur.

In servos ultimum.] Quasi diceret, ut in L. Cornelia de sicariis honestiores distinguuntur à vilioribus, adeo ut hi morte, illi deportatione puniãtur, ut sup. dictum; ita & in hac de falsis distinguuntur, servi à liberis, ut hi deportatione, illi morte adficiantur. Adfert Paul. & aliam distinctionem inter ipsos liberos, ut humiliores morte tanquam servi, honestiores deportatione tantum puniantur. Sed hæc pauli distinctio non videtur placuisse Marciano. *l. 1 § ult. ff. ad L. Corn. de fals.*

§. *Item lex Julia.*

Lata à C. Cæsare, teste *Cicerone* 1. *Philip.*

De vi publica seu.] De differentia quæ est inter utramque vim *d. sup.* §. *recuperandæ, 6. de interd.* huic §. respondet *tit. ff. de vi publica & tit. de vi privata, & tit. C. ad leg. Iul. de vi publ. & vi privata.*

Adversus eos exoritur.] Hîc de ipso crimine tam publicæ vis quàm privatæ, de quo differentia exposita *in d.* § *recuperandæ, 6.* cognosci debet.

Sed si quidem armata.] Hîc de pœna & prius quidem de vi publica, cujus pœna est deportatio ex ipsa L. Julia. *l. Qui dolo, 10. in fin. ff. de vi publ. l. Quoniam, 6. & l. seq. C. eod. Paul. lib. 5. sentent. tit. 26. & Cicer. Philip.* 1. & hîc pauci excipiuntur casus, quibus pœna est mors, *l. Et eum. 6. & l. penult. ff. de vi public. & hîc vers. sin autem.* Pœna autem vis privatæ est publicatio tertiæ partis bonorum, *l. 1. & l. ultim ff. de vi privata. l. Hos, 12. §. omnibus, 4. ff. de accusat. Paul. ad tit.* 26. addit Relegationem, sed Justiniano non placet, ut hîc, & *dictis. ll.*

Sin autem per vim.] Hîc de raptu, id est, specie vis publicæ, cui pœna mors est, dict. sup. stuprum fieri vel vi, vel sine vi: hoc pertinet *ad L. Iul. de adult.* Illud ad hanc de vi publica. Hoc autem stuprum vi factum est duplex, vel cum raptu, vel sine raptu: & hoc quidem id est, stuprum vi factum, deportatione, id est, pœna usitata L. Juliæ de vi publica: Raptus pœna nova, id est morte adficitur, *l. In eadem. 3. §. 1. l. Qui cætu. 5. §. ult. ff. de vi publ. l. Si cõfidis. 3. C. eod. l. 1. C. de raptu virg. aut. vid. nec non sanctim.* Nam de raptu, pœna mortis nova constitutione sancivit Imp. Justin. *in d. l.* 1. C. & hoc est quod hic ait, *Secundum nostræ constitutionis.*

§. *Item lex Julia peculatus.*

De hac lege incertum est, an à Julio, an ab Augusto sit lata; puto tamen ab Augusto quia leges à Julio latæ sunt paucæ, & pleræq; vel à Cicerone vel à Suetonio commemorantur.

Peculatus.] Varro lib. 4. de Lingua lat. & Festus in verbo *peculatus*, ajunt à prætore, ut ex pecunia furtum publicum dictum esse. Definitur à Labeone peculatus pecuniæ publicæ aut sacræ furtum non ab eo factum, cujus periculum fuit, *l. Sacrilegi, 9. §. ultim. ff. de L. Iulia pecul.* & rectè furtum; Nam ut *sup. init. tit. de obl. quæ ex delic. nasc.* multa furtorum sunt genera, ut furtum, amotio, expilatio, plagium, peculatus, sacrilegium, &c. Est autem peculatus duplex, publicæ rei, qui propriè peculatus, & rei sacræ, quod propiè sacrilegium dicitur,: utrumque tamen communi nomine peculatus usurpatur, & de utroque est hæc lex Julia peculatus. Id autem de sacrilegio

gio propriè notandum, id fieri non tantùm furto rei sacræ, quod tamen propriè est sacrilegium, sed etiam aliis factis, ut contẽptu Dei & principis, quod tamen propriè ad crimen Majestatis pertinet, *l. Disputare.3.C. de crim. sacril.*

Eos punit qui.] Rectius ex libb. vett. legendum, qui pecuniam vel rem publicam vel sacram. Nam sive pecuniæ numeratæ, sive aliarum rerum publicarum aut sacrarum furtum fiat; est peculatus: hîc autem de ipso crimine.

Sacram.] Ut pecuniam, ut donaria, ut vestes sacras.

Vel religiosam] Ut sepulchri, lapides, aut marmora, &c.

Furati fuerint.] Quam variis modis hoc furtum & peculatus fiat, explicant Jurisconsulti, *l.* 1. *l. Sacrilegij.6.*§.1.*l. Qui tabulam.*8.*l. Sacrilegi.9.*§ *senatus,5.& l. Qui.*11.*ff. ad L. Iul. pecul. &c.*

Sed si quidem ipsi.] Hîc de pœna, de qua distinguendum bifariam, primò distinguendus peculatus à sacrilegio. Nam sacrilegii pœna est Extraordinaria, id est, nova ex cõstitutionibus, & sẽper capitis, *l. Lege.*4.§.1.*l. Sacrilegij,6. & l. Sacrilegi,9.ff. hoc tit.* Peculatus autem pœna est ordinaria, id est, ex ipsa lege Julia puta deportatio, *l. Lege,2. hoc tit. & hic in fin* §. Deinde distinguendæ sunt personæ in ipso peculatu. Nam privatis pœna est deportatio, excepto uno casu, quo est tantùm pœna quadrupli, *l. Sacrilegij 6* §. *ultim. & l. penult. hoc tit.* Judicibus autem, id est, magistratibus pœna peculatus est Capitalis ex nova cõstitutione Theodosii, *l.* 1. *C. de crimen. pecul.* cujus constitutionis omnia ferè verba hic exponuntur his verbis, *sed si quidem ipsi judices, &c.*

§. *Est & inter.*

HUic §. respondet *tit. ff. & C. ad L. Flav. de Plag.*

Lex Flavia.] Legendum Fabia: nam & sic libri vett. & semper in pand. & C. Est autem vetus hæc lex; nam & Cicero ejus meminit pro C. Rabirio, sed auctor ejus ignoratur.

De plagiariis.] Hic de crimine. Est autem plagium quasi furtum liberi hominis, aut servi alieni suppressio, dolo malo facta. Nam plerunq; celando & supprimẽdo fit plagium, *l. Legis.* 3. *l. Eum qui.5. & seq. ff. de leg. Fab. de plag. l.2.* 5.9.10.14. *C. eod.* Fit tamen & aliis modis plagium, ut vendendo, donando, permutando, emendo, &c. *l.*1.2.& 4 *ff. d. tit. l.*6.7.& 15. *Cod. eod.* Dicitur autem plagium, quia fiat πλαγίως, id est, dolo, teste Suida & Isidoro in Etymolog.

Quæ interdum capitis.] Hic de pœna, de qua duo jura & tempora sunt distinguenda. Nam primum ex ipsa L. Fabia pœna plagii fuit pecuniaria, sed ea ut levior in usu esse desiit, ut ait *l. ultim. ff. de lege Fab. de plag.* Deinde gravior esse cœpit, credo ex Constitutionibus, puta pœna

metalli,

metalli, ut indicat *d.l.ult. & l.ult. C.eod.* Sed duo hodie sunt casus, quibus est pœna gravissima puta mortis; unus est *in l.ult.* alter *in l.In fuga.6.C.d.t.* Et hoc intelligit hic Imper. his verbis: *interdum capitis*, quia etiam aliis quoque casibus permissum videtur judici, ut plagiario pœnam imponat vel leviorẽ metallo, vel aliam præter metallum pro modo delicti, *d.l.ult.ff. & C.eod.*

§. *Sunt præterea.*

EXposita sunt adhuc novem judicia publica, majoris & momenti & usus; reliqua hic quatuor commemorantur minus usitata, sunt autem & alia duo, de quib. *sup.d.init.tit.*

Lex Julia de ambitu.] Lata est ab Augusto, ut testis est Suetonius in Aug. *cap.34. & Dio lib.54.* Breviter autem de ipso crimine notum est, quid sit Ambitus: Ejus autem criminis usus in Imperio aut regnis nullus est; in Rebuspub. ut Romæ olim ante Cæsares ambitus erat frequentissimus, & proinde multæ ei coercendo latæ sunt leges, ut Pætilia, Pinaria, Calphurnia, Fabia, Tullia, & Julia, de quibus Hotom. Paul. & Manut. *in libris de legibus Romanis,* de qua lege Julia ita Modestinus: hæc lex, inquit, in urbe hodiè cessat, quia ad curam principis magistratuum creatio pertinet, non ad populi favorem. Itaque jure nostro crimen ambitus non est in urbe amplius, sed tantum extra urbem, id est, in muncipiis & coloniis, *l.1.ff. de lege Iulia ambitus.* Est etiam quasi ambitus in quibusdam officiis repetendis, de quib. *l.1.C.hoc tit.* Pœna olim videtur fuisse Deportatio, *l.1.in fin.C.d.tit.* Quamvis *lib. modo indi. 54.* leviorem pœnam adfert, ut damnatus ambitus quinquennium à petendis honoribus arceatur, hodie pœna est centum aureorum, *l.1. ff.eod.* Uno excepto casu quo manet Deportatio, puta in officiis illis repetendis, *d.l.1.C eod.*

Lex Julia repetundarum.] Hanc tulit C. Cæsar in consulatu primo teste Cicer. in Vatiniana. Fuerunt olim & aliæ leges de hoc crimine, quarum celeberrima est Calphurnia, de qua Cicero. Sed ultima est hæc Julia, eaque accerrima de pecuniis repetundis, ut loquitur Cicero, de ea quoque breviter & primùm quidem crimen ipsum dicitur repetundarum concisè, & plene pecuniarum repetundarum. Ita namque Cicero fere de pecuniis repetundis appellare solet. Est autem hoc crimen repetundarum eorum qui in administranda provincia socios sive provinciales spoliarint, aut alioqui dona, pecunias, munera, ceperint. Nam hoc judicium repetundarum propter socios & provinciales contra avaritiam magistratuum in provincias mittendorum maxime constitutum fuit, ut Cicero docet in Verrinis, sed porrectum est ad omnes magistratus, & locum habet non tantùm in proprætoribus aut proconsulibus sive præsidibus provinciarum, sed etiam in magistratibus urbanis. Videatur *tit. Pand. de lege Iul. repet. & C. ad leg. jul. repet.*

repet. Pœna autem hujus legis olim erat interdictio Aquæ & Ignis. *Cicer. in Verr.* hodiè pœna est Extraordinaria, hoc est, nunc levior, ut pecuniaria tantum in quadruplum, aut relegatio; nunc gravior veteri pœna, ut mors, nunc ipsa vetus pœna deportatio pro modo delicti, *l. Lex Julia. 7. §. hodiè, 3. ff. de lege Julia repet. l. Si quis. 38. & judices, 10 ff. de pœn. l. 1. & ult. C. ad leg. jul. repet. Paulus lib. 5. sent. tit. 28.*

Lex Julia de annona.] De hac est unus tit. ff. de lege Julia de Annona, & eodem pertinet *l. in Dardanarios, 37. ff. de pœnis, l. Annonam, 6. ff. de Extraord. crim.*

Julia.] Ut puto lata ab Augusto.

De Annona.] Crimen hoc dicitur fraudatæ annonæ, quo is tenetur, qui publicam annonam fraudaverit, sive is, cujus dolo malo factum est, ut annona vel arctior vel carior fuerit, *l. 1. & 2 ff. de lege jul. de annon.* Quod crimen committunt plerunq; ii, qui dicuntur Dardanarii pandapolæ, *d. l. Annonam. 6. de extraord. crimin. & d. l. In Dardan. de quib. Cujac. lib 10. obs. cap. 19.* Pœna autem hujus criminis ex ipsa L. Julia quæ fuerit, incertum est, hodiè est arbitraria sive extraordinaria. Nam pro modo delicti modò est pecuniaria, *l. 2. in fin. ff. h. t.* nunc est Relegatio aut etiam metallũ pro conditione personæ, *d. l. 6.*

Lex Julia de Residuis.] De hoc crimine in pand. agitur sub *tit. ad leg. juliam pecul. & de sacrileg. & de residuis*, puto & hujus leg. auctorem esse Augustum. Sunt enim consimilia crimina puta furti publici genera peculatus, repetundarum annonæ fraudatæ & Residuorum: etsi peculatus lex Julia est à Cæsare, non ab Augusto *ut sup. d.*

De Residuis.] Cicero plene vocat de Residuis pecuniis. Sic enim ait pro Cluent. nuper apud C. Octibilum collegam meum locus à judicibus L. Syllæ de pecuniis residuis non est constitutus. Dicitur & L. Julia residuorum, *l. Sacrilegi. 9. in fin. ff. ad L. jul. pecul. &c.* Crimen autem residuorum sive pecuniarum residuarum, est pecuniæ publicæ alicui ad usum publicum datę, & attributæ retentio, vel ad suos usus conversio, sive in solidum sive ex parte. Nam quod in rationibus & pecuniis privatis est Reliquum, id in publicis est Residua dicta, quod apud eum cui administranda data est pecunia publica resideat, ut ait *l. Lege. 4. §. lege. 3. ff. ad leg. jul. pecul.* de eodem *& in l. 2. d. tit.* Unde & eleganter Cicero hæc duo Reliquum & Residuum ut contraria opponit. Pœna autem est, ut de hoc crimine damnatus, præter infamiam etiã tertia parte amplius quam debet restituere cogatur, ut si residua sint ducenta, præstet trecenta *l. Lege. 4. §. lege, in fine ff. d. tit.*

Summo digito & quasi.] Id est leviter & summatim, & ita Asconius loquitur in tertiam Verrinam: Antequam, inquit, caussam agerent, quasi per indicem rem exponebant judici oratores. Index hìc, quod vulgo sum-

marium, & ita, *l.1.§.nostram.12.C.de vet.jure enucl.* Sed sufficiat per indices tātummodo, &c. Ad eundem ferè modum & eleganter loquitur *Cic. lib. 1. de orat.* Equidem vobis, quoniam ita voluistis, fontes unde haurietis, atq; itinera ipsa putavi esse demonstranda, nō ut ipse dux essem, quod & infinitum est & non necessarium, sed ut commonstrarem tantùm viam, &, ut fieri solet, digitum ad fontes attenderem. Atque ita non tantùm de publicis Iudiciis, sed de omnibus aliis locis, ut de nuptiis, de tutelis, de adquisitionibus, de testamentis, de contractibus & obligationibus breviter & summatim & quasi per indicem in hoc opusculo Institutionum: copiosè & large sive plena, ut dicitur, manu in pandectis (unde & nomen habent) explicantur *§.1.sup.de just.& jur. l.1.& 2. C.d.tit.de veter.jur.enucl.*

INDEX

INDEX LOCVPLETISSIMVS,

COMPREHENDENS SECUNDUM NUMERUM paginarum materias singulares hoc commentario contentas.

A

Bono-

Dif-

G

H

Liberorum

O

P

T

FINIS.

HUBERTI GIPHANII
IURISCONS.

DE IMPERATORE JUSTINIANO COMMENTARIUS:

INDEX HISTORICUS RERUM ROMANARUM:

Ad

SERENISS. PRINCIPEM D. MAXIMILIANUM, COM. PALAT. AD RHEN. UTRIUSQUE Bajoariæ Ducem, &c.



ARGENTORATI,

Sumptibus Hæredum LAZARI ZETZNERI.

Anno M. DC. XXIX.

SERENISSIMO PRINCIPI MAXIMILIANO, COMITI PALATINO DUCI UTR. BAVARIÆ, Domino suo clementissimo HUB. GIPHANIUS, S. P. D.

CUM duo, SERENISS. PRINceps Maximiliane, tempora sint Reip. unum Pacis, alterum Belli: duæ quoq; sunt artes his moderandis accommodatæ, Principum Reip. propriæ, & velut publicæ: una quæ Civilis & Politica: Altera quæ Militaris, à Græcis στρατηγικὴ *usurpatur. Utriq; arti cùm alia adjumenta, vulgò nota, tum hoc in primis adfert Historia, quod exempla suppeditat præceptorum tàm civilium, quàm militarium. Quæ præcepta nisi usu & exemplis confirmentur, & quasi illustrentur, inania ferè atq; ut eleganter Græci loquuntur,* τὰ κοινὰ, κενὰ, *Communia, inania, atq; inutilia hominum otiosorum somnia esse solent. Quo vitio politia Platonis primùm: Deinde Stoicorum Canones & regulæ laborarunt. Cum enim duo sint civium inter se Synallagmata & Actiones, Contractus & Delicta: Plato inducta rerum communitate, Contractus & commercia sustulit: Stoici delicta fecerunt paria, tantaq; v.g. pœna eum, qui gallum gallinaceum quà qui parentem occiderit, afficiebant. Rationem illi*

quidem

quidem adferebant, æquitatem fundamentum Reip. quis negat? Sed nisi rerum, personarum, aliarumq́ id genus attributionum, quæ vulgò circumstantiæ, à Cicer. Tempora & Numeri dicuntur, considerentur, & rebus gerendis ipsis adhibeantur: nihil ipsa illa, quam isti quærunt, æquitate erit iniquus. Quid aliud Cyrum adulescentem induxit, quem scribit Xenophon, cùm Persarum more inter duos pueros judex sederet, quorum alter longior, quia brevem ipse tunicam, minor longiorem haberet, sua ei reddita, eripuerat. rectè id factum judicavit: quam communis illâ æquitatis regula, majora magnis, parva minoribus convenire? *Possem multa id genus peccata ex hoc præceptorum communium sine temporibus consideratorum vitio profecta, commemorare. Sed ne sim longior, unum præterea exempli causa, adferam, idq; ex JUSTINIANI nostri historia, quàm Ser. Tuæ jam offero, depromptum. Præceptum est Civile, Principum Mandata Magistratus exequi oportere, & ut JC. loquuntur, Fines mandati diligenter custodiendos esse: adeò, ut in bello, qui mandatum non servaverit, capite, inquit JC., puniatur, etiam si rem bene gesserit. Sed temporum varietas sæpè facit, ut laude potiùs & præmio, quàm pœnâ aut reprehensione dignus videatur, qui Principis mandata aut*

 leviter

leviter migrarit, aut omninò non servarit. Justinianus pace cum Persis facta, Africa mox per Belisarium recuperata: continuò eum contra Gothos misit, Italiæ imperio R. restituendæ. Rex igitur Gothorum Vitiges cognito Belisarii adventu, mißis Constantinopolim legatis pacem à Justiniano petit. Sed eo legatos morante, Vitiges alios ad Chosroem Persarum legat, qui eum ad bellum Justiniano rupta pace denuò faciendum cohortentur. Bello igitur Persico recrudescente, Justinianus mißis in Italiam legatis mandat Belisario, ut pace cum Gothis facta, iisq; concessa Italia transpadana, statim Constantinopolim redeat. Belisarius autem eo tempore jam rem eò perduxerat, nullo ut negotio bellum Gothicum statim cõficere posset. Quare etsi Princeps pacem fieri mandaverat: Belisarius tamen de consilii in principiis habiti sentẽtia, ne quid temere ipse unus contra Principis mandatum faceret, ob tantam rei gerendæ occasionem, bellum contra Gothos persecutus, regem illorum Vitigem cum omnibus optimatibus Ravennæ conclusum insigni stratagemate cepit: captos cum omni thesauro & gaza inæstimabili Constantinopolim mox ad Imp. ipse adduxit. Idem Princeps cùm in locum Belisarii Narsem contra Gothos, qui alio sibi rege Totila electo Italiam denuò infestabant, mittere constituisset:

Johan-

Johannem præmisit, sed cum mandato, ut Salonis adventum Narsis expectaret. Interea Gothis Anconam graviter prementibus, Vitalianus, qui Ravennæ præsidebat, Johannem de periculo urbis Anconæ & suo certiorem facit. Qui licet ob mandatum Principis valdè secum æstuaret: tamen periculi instantis magnitudine permotus, exercitum Salonis eduxit, mariq; celeriter transmisso & Gothos cum Vitaliano adortus, atq; insigni victoria navali potitus, cùm hostium vires graviter adflixit, tùm Anconam & Ravennam extremo periculo feliciter liberavit.

Sed hoc argumentum diem duceret, si vel in hoc uno de mandati finibus custodiendis præcepto, quid tempora & attributiones valeant, explicare velim. Ejusdem sunt omnia ferè Civilia & Militaria, multa quoq; Ecclesiastica & Academica præcepta & regulæ, quas nisi quis temporibus moderetur, ac velut Lesbias rebus ipsis accommodet, pravissimas sæpè reperiet. Sunt illa quidem præcepta Civilia, ut aliarum artium, communia: sed ea qui acribus semper oculis intueri, nullamque temporum rationem habere velit, Remp. tanquam navem evertat, necesse est. Ut enim peritus gubernator non semper ὀρθὰν τὰν ναῦν *tenere, sed ut ajunt nautici, promuntoria sæpè flectere, atq; ventorum & tempestatum varietatem navem*

moderari, ipsiq; adeò tempestati sæpè obsequi debet: ita & Reip. aliorumq; Corporum & Communium rector ac moderator omnia temporum momenta diligenter ponderare debet: idem semper spectare, Salutem Reip. sed ut Jurisconsulti in formulis alio atq; alio modo.

Magna igitur gratia Historiæ debetur, cujus beneficio hanc temporum varietatem etiam adulescens cognoscere quadam tenus poßit. Historiæ enim veræ id opus ac munus est, non modò res gestas simpliciter & verè exponere, sed etiam omnes earum attributiones ac tempora, causas, personas, alia (octo enim Plutarchus historicæ narrationis propria observavit) anquirere & commemorare. Quæ tamen etsi usu quoq; rectè intelligi possunt: historica tamen ratio & via minus habet periculi, multoq; brevior & erudior esse videtur.

Qua ratione cùm alii, tùm in primis opt. & sanctiß. Princeps Alexander Severus (Sic eum Paulus JC. appellat) is cuius tu, Sereniß. Princeps vestigia planè mihi persequi videris, usus esse dicitur. Fuit illi (inquit Capitolin.) consuetudo, ut si de jure aut de negotiis tractaret, solos doctos & disertos adhiberet: si verò de re militari: milites veteres & senes, ac benè meritos, locorum peritos, bellorum & castrorum o-

mnes

mnes litteratos, & maximè eos, qui historiam norant. Adferunt quidem historiarum utilitates alias alii: & sunt profectò multa & magna: sed hæc quæ in temporibus rerumq; gestarum attributionibus cernitur, & à plerisq; historiarum laudatoribus prætermissa est, minimè contemnenda videtur, ut ad Civilem & Militarem Scientiam non modò cognoscendam, sed etiam exercendam necessaria.

Qua in utraq; arte cum Te, PRINCEPS, à præclaris magistris, quos inter meritò hîc mihi commemorandus, re militari & literis clariss. ac generosiss. hujus urbis præses D. Baro Rudolphus Polvvillerus, &c. cotidie ferè exerceri intelligam: rectè & ordine me facturum putavi, si de temporibus in omni narratione historica observandis, pauca hæc præfarer. Unum vereor, ne alienum tanti principis dignitate fecisse videar, qui munus tàm pusillum & collecticium ei offerre non sim veritus. Memini enim, olim cum quidã Principem Octavianum ad cœnam vocatum accepisset minùs lautè, & ut inter familiares adsolet: principem ut humanissimum, inter cœnandum quidem hilarem se præbuisse, discedentem domino cœnæ in aurem insusurrasse, Non putaram, tibi me tàm familiarem. *Verùm tua me princeps, consolantur cùm in omnes ordines, summos, medios, infimos,*

ſimos, tùm præcipuè in litterarum ſtudioſos ſingularis & vero principe digna comitas atq́ humanitas: Quam ego non minimam cauſam ſpero fore, ut hæc præclara & vetus Academia magis ac magis celebretur: præſertim cum & parens tuus Sereniß. idemq́ princeps noſter Clementiß. multis eam beneficiis augere & ornare pergat.

Reliquum eſt igitur, Sereniß. Princeps primum, ut te orem, ut hunc licet exiguum libellum ea, qua me coràm ſoles, comitate accipere, meumq́ hoc factum non ex libri mole aut ſplendore, ſed ex animo, Sereniß. Tuæ obſervantiſſimo, ſpectare velis: Eum certè animum, ſi nihil aliud, tuæ quidem Sereniß. dabo operam, ut omni ſemper obſequio, fide & obſervantia præſtem: aliis verò, ut alio & majori fortaßis opere, Deo adjuvante, teſtatum faciam: Deinde, ut Deum venerer, qui te Princeps, inſigne omnium litteratorum præſidium decus, totq́ jam virtutibus, pietate, doctrina, & generoſa animi magnitudine effloreſcentem, ad ſummam maturitatem perducere, ſuaq́ perpetua & conſtante benivolentia complecti velit. INGELSTADIO. Idibus Martiis. ∞. Iↄ. LXXXXI.

ORA-

ORATIO SIVE COMMENTARIVS.

De Imp. Fl. Justiniano. I.

SOlent plerique, Serenissimi Principes, Magnifice D. Rector, Auditores Clarissimi, qui suas in Academiis Acroases ordiuntur, earum ferè initium ab Artis aut Scholæ, quam explicare velint, laudatione quadam facere: eo, ni fallor, consilio, ut auditores atque discipuli, quibus omnis opera doctoris deservit, hac rei, qua de agitur, commendatione, & quodam velut classico ad studium & industriam excitentur. Quare cùm & mihi superioribus diebus à Serenissimo atque Potentiss. Principe nostro Duce WILHELMO &c. ad hanc insignem Academiam Iuris in ea & docendi & respondendi humanissimè arcessito, hodierna dies ab ampliss. Senatu Academico constituta sit, qua Solemne, quod vocant, Principium muneris mei incipiam, faciendum quoque videbatur, ut Iuris nostri & Civilis Scientiæ encomium aliquod ad vos adferrem. Nihil enim facilè mutandum de Sollemnibus, ut optimus ait Imp. Marcus. Verum cum Civilis Scientiæ tot jam extent laudationes, ut qui eam multis verbis prædicare amplius velit, non modò inanem & molestam operam sed etiam suspectam, velut malarum institor mercium, præstiturus videbatur: dabitis, Auditores, hanc mihi veniam, ut hoc argumento jam omisso, aliud huic splendidissimę Concioni & Acroasi magis accommodatum adferam. Si enim ad eos tantum, qui huic se scientiæ primum dare velint, habenda mihi esset oratio: ferri fortasse argumentum illud posset. Nunc assunt summi Principes, assunt omnium ordinum viri amplissimi, & ex his multi partim in hac Civili, partim in aliis præclaris artibus egregiè versati: assunt adulescétes Iuris studiosi, quorum tu Princeps MAXIMILIANE, verè Princeps Iuventutis familiam ducis, non Iuris tirones & dupondii, sed qui magnos jam in jure progressus fecerint. Quorum omnium nullam rationem habuisse, præsertim qui honoris mei caussa tàm frequentes huc convenerint, incivile sit, aut certè hominis, ut levissimè dicam, imperiti. Ne tamen à more majorum, qui pro lege habetur, longius discedam, rectè & ordine facturum me putavi, si de Iuris nostri velut auctore & conditore clarissimo Imp. Iustiniano dicam, argumento fortasse vulgari & ab aliis jam occupato: sed amplo & copioso, ut aliquod velut Spicilegium ab illis relictum nobis videatur. Dicam autem breviter & capitulatim: ut brevi tẽporis spatio circumscriptus:

Et

Et primùm quidem Domestica exponam: Deinde Publica. Tertium caput erit quasi miscellum, in quod velut per Satyram varia quædam conjiciantur, politis vestris auribus, ut spero, non molesta. Vos oro, Auditores, ut hæc me non Rhetorica facultate, sed historica fide commemorantem benignè audiatis.

Ergò ut domestica à prima origine repetamus, natus est Justinianus Anno Christi quadringentesimo octogesimo tertio, urbis conditæ anno millesimo ducentesimo tricesimo quinto, consule Fausto, Principe Zenone. Hunc enim Natalis ejus annum Marcellinus Comes in Chronico indicat, ejus Cancellarius. Ortus autem locum Procopius Tauresium, Agathius Boderinam, Nicephorus Achridum vocat. Procopii sive potius Interpretis, verba, initio *lib.* 4. De ædificiis Imp. Justiniani, sunt ista: Sed à Patria Imperatoris mihi ordiendum esse arbitror. Hanc enim solam oportet laudibus in cœlum ferre atque celebrare, quæ talem Imperatorem aluerit &c. Apud Dardanos Europæ, qui jam post Dyrrachinorum fines incolunt, locus est, Tauresium nomine. Ibi Imp. Justinianus natus. Hunc igitur locum, Imperator factus brevi muro circumsedit, in quadrangulam formam structura redacta, & in quoque angulo turri excitata: ex quo & Tetrapyrgiam postea appellavit, sub eam velut arcem, mox cõdidit urbem clarissimam, eamq; de suo nomine Iustinianam primam nominavit. Adferam & Agathii verba, ex *lib.* 5. Interea (inquit) pars altera exercitus Hunnorum, quæ Chersonesum obsidebat &c. sæpè à Romanis & oppidanis rejecta & repulsa fuit: quibus Germanus Dorothei F. juvenis admodum, præerat. Patria illi erat Illyrica civitas, Boderina veteri nomine dicta, novo Iustiniana. Eam enim Iustinianus, quòd ibi in lucem editus esset, mirificè exornavit, atq; ex obscura nobilem & beatam fecit, atq; ita de suo eam nomine denominavit &c. Nicephorus quoque *lib.* 17. *cap.* 28. licet illis recentior patriam hujus Principis omnemq; ejus situm accuratè describit: cujus tamen verba ut & priorũ, ab Interprete mutuabor, ejus fidem & orationem ferè secutus: Patriæ quoq; suæ (inquit Nicephorus) Achrido præcipuum honorem habens Iustinianus, Archiepiscopali dignitate eam decoravit: ecclesiamq; ibi liberam, quæ ipsa sibi caput esset, cum plena potestate constituit, & primam Iustinianam mutato nomine vocavit. Porrò Achrido urbs est in excelso tumulo constructa, prope lacum maximum, qui Lychnedus nominatur; antiquitùs autem Dassarites vocatus. In eo maxima vis piscium capitur. Orinus verò fluvius se inde quoque provolvit, Septentrionem versus fluens. Ex cultioribus enim quæ ad Deabolim sunt partibus manans, & quem diximus lacum secans, & quasi Alpheus quidam pelagus scindens, atq; ad Arethusam fontem sensim marinis aquis innatando contendens, circa Boreale latus inde profluit & ad paludis finem, eis quæ ab incolis Strudæ dicuntur, inventis, eisque ipsis sibi conjunctis, maximus evadit fluvius. Deinde se ad Occidentem inclinans, in Ori-

in Orinum se effundit, circa castellum Hilissum nomine: quod totius Bulgariæ antiquitùs metropolis fuit. In eo etiam olim sedes regia Bulgarorum constituta fuerat.

Hactenus Nicephorus. Etsi autem de nomine patriæ hæc inter eos scriptores est dissensio, perspicuum tamen est, in Illyri regione illa, quæ Dardania à veteribus dicta fuit, sitam fuisse: Quam omnem regionem quia Bulgari postea occuparunt, pleriq; scriptores recentiores Græci, patriam Justiniani Bulgariam vocant, ejusque metropolim Justinianam. Urbs ea hodieque superest, atque Archiepiscopum ejus in Germania intra triennium vidimus. Nostraq; hac ætate Ochrida vulgò dicitur, quo ferè modo à Nicephoro appellatur. Quod etsi non ita magnum hodie est oppidum, Archiepiscopus tamen ejus vetera jura Ecclesiastica, mordicus sibi vindicat, ab Imp. Justiniano data Nov. 13. & confirmata Nov. 131. qui nulli alii Archiepiscopo vel Patriarchæ est subjectus, ne Constantinopolitano quidem. Quare eum Constantinopolitanus non patitur hodie Constantinopoli fortè hospitem λειτουργεῖν. Turcæ autem ipse Tributi annui nomine tria millia aureorum pendere cogitur; Constantinopolitanus quinque. Distat Ochrida sive Justiniana prima ab urbe Thessalonica trium ferè dierum itinere, in montes Illyricos sive Bulgaricos ab sinu Thessalonici remota. Cives ejus utuntur Slavico sermone, ut omnes ferè Illyrii, Dardani, Bulgari, & Servi: quarum omnium Ecclesiarum cura & administratio suprema ad hunc Archiepiscopum pertinet.

Quæ cùm ex Thomæ Palæologi Thessalonicensis sermonibus pleraque superioribus diebus in hac urbe, viri prudentis, rerumque & Græcarum & Turcicarum, non minus quàm Græcæ multarumq; linguarum benè periti cognovi, tùm ex hoc elogio illius Archiepiscopi, quem modo dixi non ita pridem, hoc est anno 1587. in Germaniam venisse, à quolibet facile intelligi potest:

Γαβριὴλ ἐλέῳ θεοῦ ἀρχιεπίσκοπος καὶ πατριάρχης, τῆς πρώτης Ἰουστινιανῆς Ἀχριδῶν, καὶ πάσης Βουλγαρίας, Σερβίας Ἀλβανίας, Μακεδονίας, Μολδοβλαχίας, Οὐγγροβλαχίας, καὶ τῶν λοιπῶν: Quod latinè sonat: Gabriel Dei gratia Archiepiscopus & Patriarcha Iustinianæ Primæ Achridῶn, omnisq; Bulgariæ, Serviæ, Albaniæ, Macedoniæ, Moldaviæ, Hungariæ.

Hujus quoq; urbis Iustinianæ Primæ totiusq; Bulgariæ Cartophylax olim fuit Iohannes Pediasimus, cujus libri aliquot in publicis Germaniæ & Italiæ bibliothecis adservantur, teste Gesnero.

Volui, auditores, paulò esse longior in patria Iustiniani investiganda, & velut ante oculos ponenda, non modò propter hunc clarissimum Imperatorem, sed etiam propter Constantinum Magnum, quem videor mihi observasse ex eadem terra Dardania oriundum. Sic enim ait Trebellius Pollio in Imp. Claudio, ex cujus sorore natus est Imp. Constantius pater Constan-

tini Magni: In quo bello (Gothico) equitum Dalmatarum ingens extitit virtus, quòd originem ex ea provincia Claudius videbatur ostendere: quamvis alii Dardanum, & ab Ilio Trojanorum atque ipso Dardano sanguinē dicerent trahere. Et mox: Claudius, Quintillus, & Crispus fratres fuerunt: Crispi filia Claudia: Ex ea, & Eutropio, nobilissimo gentis Dardanæ viro, Constantius Cæsar est genitus. De eo & Imp. Valerianus in epistula quadã: Claudium Illyricianæ gentis virum, Tribunum Martiæ quinti legioni fortissimæ dedimus. Et in alia Epist. Claudio ex regione Dardania dabis milites ducentos &c. Pleriq; putant, Constantinum in Britannia natum: Ejusque matrem Helenam Cælii nescio cujus Britannorum regis filiam fuisse comminiscuntur: ignari scilicet, ortum & natalem Cæsarum esse duplicem: Unum hujus lucis & vitæ, alterum Imperii. Et hunc alterum, Britanniæ imputare potest Constantius. O fortunata, inquit Panegyrici scriptor, & nunc omnibus terris beatior Britannia, quæ Constantinum Cæsarem prima vidisti. Sed hac de re alio in loco, oportuniore, Deo adjuvante.

Parentes quidem Justiniani à nullo scriptore, qui quidem hodiè extet, commemorantur. Avunculum tamen habuit Imperatorem Justinum Majorem, à quo in filium adoptatus fuit: eaque re sæpè eum patrem in Constitutionibus vocat. Zonaras 3 Annali Justinum scribit prima atate fuisse armentarium. Sed Jornandes scriptor Zonara multò antiquior, familiam Iustini vocat Aniciam, qua nulla ferè inter Romanas jam à Cõstantino vel generosior, vel Christo dovotior fuit, teste etiam Prudentio nostro. Sic enim ait, lib. 1. contra Symmachum:

Anniadum suboles, & pignora clara Proborum.
Fertur enim ante alios generosus Anicius urbis
Inlustrasse caput &c. Prænomen sibi sumpsit Justinianus Flavij, omnibus tunc Imperatoribus usitatum exemplo, ni fallor, Imperatoris Constantini, qui eo est usus patris exemplo Constãtii, nati ex filia fratris Imp. Claudii, qui id primus sibi sumpsit. De quo Principe Trebellius Pollio.

Ille (Claudius) velut futurorum inquit memor gentes Flavias, quæ Vespasiani & Titi, nolo autem dicere Domitiani, fuerant propagavit. Et postea: Possumus dicere, Flavium Claudium unicum in terris Principem, non columnis, non statuis, sed famæ viribus adjuvari. Cognomen quoq; Justiniano, sed in bello duntaxat tributum fuit Callinici, ut videre est apud Procopium *lib. 2. Bell. Vandal. & lib. 2 Belli Persici.* Fratres autem an habuerit, incertũ reddunt barbari interpretes Procopii, qui ἀδελφιδοῦν nunc fratris, nunc sororis filium vertunt, de eodem agentes. Sororem ejus reperio Vigilantiam, matrem Imp. Justini 2. Justiniani & Marcelli, & Preictæ, Areobindo Senatori nobilissimo nuptæ.

Nam & Corippus Poëta vetus. *lib. 2.* De Imp. Justino 2. & Victor Tunnensis episcopus, in Chronico eam celebrant, hujus ea sunt verba: Justinus

Iunior

Iunior, Vigilantiæ sororis Iustiniani Augusti filius, patre Dulcissimo natus, cum tranquillitate populi maxima Imperii sumit sceptra. Hujus conjux Sophia Theodoræ, Augustæ neptis adseritur. Corippus ita canit de Iustino. 2.

Mater consilii placidis Vigilantia vestris
Semper inest oculisque quamq; omni pectore gestas.
Alma Augusta, tui consors Sapientia regni. Et postea *lib.* 1. initio *Vos Divæ date verba, & quæ vigilantia mater,*
Et quæ summa regens Sapientia protegis orbem.

Utroq; enim in loco alludit poëta ad matrem Justini Vigilantiã, & uxorem ejusdem Sophiam, sive Sapientiam quæ Theodoræ erat neptis. Non rectè igitur Onuphrius Vigilantiam filiam Justiniani vocat. Eandem Vigilantiam nominat & his prior Procopius ipse *lib.* 2. *Belli Vandalici.* Verba interpretis sunt ista: *Erat cum Areobindo & soror, & uxor Preicta* (al Prinecta) *Vigilantiæ filia, Iustiniani Imperatoris sororis.* Sic enim scribendum, ubi vulgò, *Biglentiæ:* quia Procopius Greco more Vigilantiam appellarit βιλγεντίαν. Cõmemorantur à Procopio alii quoque fratrum aut sororum liberi, Germanus, Demetrius Boraides, Justus, & Preicta, præstantissimæ formæ femina, *lib.* 3. *belli Gothici, lib.* 2 *belli Vandalici. l.* 1. & 2. *belli Persici.*

Illud memorabile de familia Justiniani, eam ad hæc usq; tempora propagatam videri, mille jam annos, & quod excurrit, florentem. Justiniani enim soror Vigilantia filium habuit Justinum Secundum: Ejus autem filiam, Justiniani ex sorore proneptem duxit Badoarius, quẽ Imp. August. 2. generũ suũ, designavit Curã Palatii: cujus hoc olim erat munus teste Cassiodoro *lib.* 7. *Variar*, ut Imperatori procedenti in publicum proximus, auream gestans virgam antecederet. A quo Badoarios, qui hac ætate inter Venetos patricios vigent & celebrantur, ut nobilissimi & antiquissimi propagatos esse arbitror. Nam & hic ipse Badoarius à socero in Italiam postea missus contra Langobardos, Ravennæ tandem, aut in vicina urbe mortuus est, auctore Johanne Biclarensi, veteri historico. De eo autem Corippus *lib.* 3. hæc canit:

Tunc ordine longo
Incedunt summi proceres, fulgensq; Senatus:
Ipse inter primos vultu præclarus honoro
Fratris in obsequium gaudens Marcellus obibat.
Dispositorq; novus sacræ Badoarius aulæ,
Successor soceri factus mox Cura Palati est.
His ætas dispar, sed par votum atq; voluntas:
Ambo Patricii, dilectis Principis ambo,
Fulgebant gemmis, similes radicantibus astris, &c.

Repperi quoq; in historia miscella Pauli Diaconi *lib.* 15. mentionem Biduarii, (Sic enim nomen hoc ibi typis descriptum:) quem vocat Imp. hujus Ju-

ſtini fratrem, & Comitem ſtabuli Imperialis. Anno, inquit hiſtoricus, imperii ſui octavo Juſtinus morbo correptus, atq; contra fratrem ſuum Biduarium ira commotus, juſſit eum pugnis cædi in conſpectu Senatus, quod cum uxor Principis graviter ferret, ipſum quoq; Principem facti ſtatim pœnituit, qui & continuo ad Biduavium ipſe profectus in ſtabulum uſque, veniam quoq; facti precatus, ſtatim eſt reconciliatus: Peccavi, inquit, in te frater, ſed ignoſce ut fratri maximo & Imperatori. Sive autem idem hic eſt Badoarius, ſive alius: perſpicuum tamen eſt, illuſtri in loco Badoarios jam tum fuiſſe. Ecce autem Badoariorum nomen diligentius conſideranti, cujus profectò vocis ſonus neq; Græcus eſt neque Latinus, ſed Germanicus, de quo inf. in mentem mihi venit regis Germanica Badomarii, (ſic enim à quibuſdam is dicitur, ab aliis Vadomarus) à quo fortaſſe quis conjiciat Badoarios, leviter, ut fit, mutato paulatim & leniore facto nomine, originẽ ducere. Fuit hic rex *Badomarius, primum in prælo illo clariſſimo prope Argentoratum cõmiſſo captus à Cæſare Juliano: ſed in gratiam tandem receptus, præclaram Imp. Valenti operam in re militari navavit: Ducatu quoq; Phœnices tandẽ honoratus, quæ commemorat Ammian. *lib.* 21. &c.

Parate jam igitur, Clariſſimi Badoarii, non aſſem, ut dicitur, ſed εὐεργετον * pro re idoneum, homini Germano; qui princeps, veſtræ familiæ originem in veterum annalium velut parietibus incluſam repetit, atque in medium produxit.

Sed ad rem. Habuit (ferè dixeram, εἴχετο) uxorem Juſtinianus Theodoram, quam duxit nondum Imperator, in Cypro natam: & Imperator factus, mortuo avunculo, ſtatim Auguſtam appellavit. Femina erat inſolens, avara, domina non mariti modò, ſed Imperii Rom, adeò ut vulgò tùm jactaretur, non unius ſed duorum eſſe Imperium. Ipſe certè Imperator etiam in publicis monumentis nomen uxoris, ſuo interdũ adjungi patiebatur. Ex multis autem ejuſmodi Inſcriptionibus unam tantùm adferemus, inſcriptam menſæ ſacræ ſive myſticæ, quam novam & admirabilem donavit Eccleſiæ Sophiæ, ornatam auro argento, omnique lapillorum genere: donarium inæſtimabile, quod non modò omnes admiratione adficeret, ſed etiam oculos velut clariſſimo lumine perſtringeret: Ei igitur atræ in orbem hæc verba inſcribenda curavit, ſi Cedrino hac in re fides habenda, τὰ σὰ ἐκ τῶν σῶν σοὶ προσφέρομεν οἱ δοῦλοι σου, Χριστὲ, Ἰουστινιανὸς καὶ Θεοδώρα· ἃ εὐμενῶς πρόσδεξαι, υἱὲ καὶ λόγε τοῦ Θεοῦ σαρκωθεὶς καὶ σταυρωθεὶς ὑπὲρ ἡμῶν, καὶ ἡμᾶς ἐν τῇ ὀρθοδόξῳ πίστει σου διατήρησον, καὶ τὴν πολιτείαν, ἣν ἡμῖν ἐπιστεύσας εἰς τὴν ἰδίαν σου δόξαν αὔξυσον καὶ φύλαξον, πρεσβείαις τῆς ἁγίας Θεοτόκου. Quæ latinè reddi his verbis poſſunt:

Tua de Tuis offerimus Sibi famuli Tui, Chriſte, Iuſtinianus & Theodora: Ea benignè ſuſcipe, Fili & Sermo Dei, qui incarnatus & crucifixus es pro nobis: atque in orthodoxa nos fide tuere: Rempub. quoq; à Te nobis creditam & commiſſam in propriam tui gloriam auge & conſerva: precibus & interceſſione Sanctæ Dei genitricis & Semper

& Semper-virginis Mariæ. Quomodo & in *l.* 1. *C. De offic. præf præt. Afr.* hic ipse Princeps loquitur: *Hoc etiam deprecantes exoramus, sanctæ & gloriosæ Semper virginis & Dei genitricis precibus, &c.* ne quis hanc Inscriptionem ob ultimam ejus clausulam totam statim repudiet, ut adulterinam. Litteræ quoq; à nonnullis inscriptæ Justiniano & Theodoræ, mitti solebant: quarum Scholasticus Epiphanensis mentionem facit *lib.* 2. *cap.* 9. Avaritiam autem ejus valdè reprehendit Zonar. *lib.* 3. Dominandi cupiditas quanta fuerit, una duntaxat re, velut exempli causa breviter demonstrabo. Initio ferè imperii Justiniani, cum gravi in urbe orta seditione Hypatius & Pompejus tyrannidem invaderent: aliis jam metu consternatis, atque adeò ipso cum iis Imperatore fugā meditante, Theodora in medium prosilit, eosque acri oratione castigatos à fugæ consilio revocat: cuius orationis extrema hæc erat clausula: Mihi (ait) vetus illud placet, *Præclarum, in elogio sepulcri, Imperatorem adscribi*: quasi diceret, vitam potius, quàm eam dignitatem alteri concedendam. Quare & hujus in gratiam, multas Imperator leges de commodis mulierum tulisse creditur: Quo in numero sunt, *l.* 20. *cum multæ. C. De dona ante nupt. l.* 23. *Imperialis. C. De nupt. l.* 29. *ubi & l.* 30. *in rebus C. De ju. dot. l.* 1. *C. De rei uxo. act. l* 26. *donationes C. De donat. int. vir. & ux. l.* 4. *maximum vitium. C De lib. præter. l.* 12. *adsiduis C. Qui pot. in pign.* Breviter, Theodora fuit Justiniani, ut Livia Imp. Octaviani, & Claudii, Agrippina, Tanaquil altera.

Non possum autem quin hîc & alias aliquot Theodoras commemorem. Nam ante hanc fuit Theodora Imp. Constantii patris Cōstantini uxor, Imp. Maximiani F. de qua in Sex. Aur. Victoris epitome, & in Chronic. Euseb. Tertia Theodora, nupta fuit Imperatori Justiniano Secundo, Soror Chagavi Chazarorum reguli, de qua Zonar. *lib.* 3. Quarta Imperatoris Theophili uxor, non minus ambitiosa & avara quàm hæc Justiniani nostri. De qua hoc unum avaritię specimen & velut indicium breviter hic profiteri, fortasse nō ab re erit, quod Zonaras *lib.* 3. copiosiùs persequitur. Ea enim cælato Principe marito cum artem cauponariam sive negotiandi exerceret: Imperator autem Theophilus, de palatio navem eximiam & mercium onere pœnè pressam & submersam in portum suburbanum jam appulsam fortè conspicatus, cognito ex pueri ipsi apparentis indicio, esse hanc navem Theodoræ uxoris suæ: graviter commotùs, primùm navem cum mercibus (iis tamen quæ privatorum essent, exceptis & primùm exportatis,) statim Græco igni subjecto incendi mandavit & continuò illa ad se vocata generoso ore: Non te pudet, inquit, Theodora, quos Deus orbis Christiani Principes fecit, Te nos caupones & portitores facere conari? An ignoras mercaturam omnemque ejus quæstum privatis deberi, quo se suosque tueantur; nos autem, qui vectigalia aliosq; Imperii reditus magnos capimus; si & hos quæstus intercipiamus, fore ut quo se alant Cives nostri vix quidquam habeant reliqui,

odio

odioq; nos gravi perſequantur? Quinta omnes ferè ſuperavit, Imp. Cōſtantini V. filia. Ea enim aliquamdiu cum ſorore Zoe, eaque mortua Imperio Romano ſola præfuit. Noluit enim maritum ſibi adjungere, ut ſola domi-naretur, teſte Zonara. Sexta & Septima omnium nequiſſimæ & poſtremæ ſunt duæ Theodoræ, mater & filia, quarum flagitia Luitprandus earum æqualis diaconus Ticinenſis cum 600. ab hinc annis Francofurti exularet, memoriæ prodidit *lib.2.cap.13.* Theodora, inquit, Scortum impudens &c. Romanæ civitatis, quod dictu etiam fœdiſſimum eſt, non inviriliter monarchiam obtinebat, quæ duas habuit natas, Maroziam atque Theodoram, ſibi non ſolùm coæquales, verum etiam Veneris &c. Omitto reliqua ut turpiora & à propoſito aliena. Octavam quoque prætermittere melius eſt, licet claram, ſed privatam, Theodoram Alexandrinā de qua Calliſtus, quemadmodum ea, imperante Juſtino, veſte cum vita, quàm turpe antè Alexandriæ egerat, in virilem mutata, in monaſterium ſe ibi receperit, multosque annos ſexum ementita, quod reliquum erat vitæ ut monachus in eo piè cōſumpſerit, copioſè explicat *lib.17.cap.5.* Sed his Theodoris dimiſſis ad noſtram redeamus: cujus & in gratiam Imperator patriam ejus in Cypro ſitam non minori ſplendore quàm ſuam exornavit, atque Juſtinianam Secundam appellavit, teſte Nicephoro *lib.16.* Ejus tamen & prudentiam celebrat Procopius *lib.1. De bello Perſ.* Forma autem tam præſtanti idem fuiſſe ſcribit, nullus ut pictor eam pro dignitate imitari & exprimere poſſet, *lib.1. De ædific. Iuſtiniani.* Diem tandem illa ſuum obiit anno 22. Imperii Juſtiniani, teſte eod. Procopio *lib.2. Belli Perſ.* extremo *& lib.3. Belli Gothici.* Filiam ex ea habuit Imp. cujus meminit idem ſcriptor *lib.2. Bell. Vandal.* Sed ea quoque ante Patrem deceſſiſſe videtur, hunc enim Principē nullis relictis liberis mortuum fuiſſe, ſcribit Niceph. *lib.17.* Juſtinum tamen Secundum adoptaſſe videtur, à quo apud Corippum ſæpe pater uſurpatur.

Jam verò Juſtinianus, ut ad eum redeat oratio, habitu & ſtatura corporis fuit paulò ſupra mediocrem, colore ſubruffo oculis cæſiis & lubricis, καὶ τὴν κεφαλὴν πρὸς κόμης κάλλος μικρὸν ἐψιλωμένην. Talem enim eum deſcribit Cedrinus. Animi virtutes & mores etſi ex rebus geſtis, quas mox exponemus, optimè intelligentur, non tamen ab re erit ſummatim hîc de iis mentionem facere. Nam tametſi quidam eum planè ἀγράμματον fuiſſe ſcribunt: Tamen calumnia refelli facile poteſt. Prudentiam ejus plerique laudant: Erat, inquit Procopius *lib.5. belli Vandal.* cùm in reperiendo & inveſtigando ingenioſus, tum ad ea quæ ſemel decreverat, perpetrāda impiger. Fortitudinem & magnitudinem animi in re militari graviſſima bella præclarè tàm ipſo duce, quàm ejus auſpiciis geſta, declarāt. Omitto multa alia magni & heroici animi opera toto orbe Rom. ab eo perfecta. Erat ille quidem ad pacem proclivior, (quæ vel iniqua bella melior eſt) adeò ut interdum ignavus ac timidus audiret, quia vel injuriam ſæpè diſſimularet, vel ferociæ vulgi aut

Barbarorum non statim occurreret: Verùm illi ipsi, qui ejus timiditatem & cunctationem accusaverant, eventum alium quàm putarunt experti, tandem sapientiã & ingenium Imperatoris prædicabant, quod Agathius Rhetor commemorat lib. 5. extremo. Scilicet Justinianus, ut & olim Q. Fabius, docuit; Bono Imperatori fortunam haud magni esse momenti; Rationem mentemque tàm in bello quàm pace dominari.

Magna est Principis virtus, facilitas in adeundo, & celeritas in conficiendo. Eam virtutem in M. Cicerone Plutarchus, Cicero ipse in Pompejo. Suetonius in Imp. Octaviano, Horatius in Mæcenate, in Trajano Plinius, alij in aliis prædicant. Hac autem virtute excelluisse Justinianum, Zonaras *lib.* 3. testatur. Omnes, inquit, sua ipsi desideria & querelas ad eum deferebant: viri, fœminæ, pueri, senes: quos interdum & ipse sublevare atq; confirmare solebat majestatis ac purpuræ splendore velut præstrictos & attonitos. Nullius aut humilitas aut inopia non modò tribunali, sed ne domo quidem excludebatur.

Jam Religionis ejus & eximiæ in Deum pietatis multa extant & illustria argumenta, quæ post adferentur. Unum hic breviter exponã. Solitum eum scribit Procop. 3. *bel. Goth.* cùm libros sacros ipsum pervolutare, tùm de rebus & controversiis Ecclesiasticis cum Episcopis & Presbyteris studiosè conferre in multam usque noctem. Scribit quoque Procopius *lib.* 1. περὶ τῶν κτισμάτων τοῦ Ἰουστινιανοῦ, consuesse hunc Principem aliquot dierum hebdomadas ante Resurrectionem totum se jejuniis pænè conficere. Duos, inquit, dies cibo se planè temperabat: Reliquos vino, pane, aliisque cibariis se abstinens herbis tãtùm sale & aceto maceratis vescebatur. Aqua erat potus. Cubitum non nisi serò cõcedebat: manè summo, ut de lectulo surrexerat, Reipub. totum diem partemque noctis tribuebat. Hæc ille.

Atq; hæc ferè sunt, Auditores, quæ privata & domestica diximus. Publica autem, quod alterum est caput Præfationis nostræ, si pro dignitate explicare velim, dies me deficiat. Quare à vobis peto, ut me summatim ea explicantem & rerum vestigia summa sequentem, ut cum Poëta loquar, benignè, ut adhuc, audiatis. Erit enim hoc Caput velut trimembre: Primum ut membrum sit de rebus Sacris: Alterum de rebus Civilibus: Tertium de bellis & re militari. Meminisse autem oportet, Imperium Rom. duobus velut limitibus tum fuisse disterminatum. Orientis & Occidentis: Cujus rei hodieq; index est Aquila biceps, Imperii insigne. Et Occidens quidem totus ferè tùm amissus tenebatur à Germanis majoribus nostris. Africam namque Vandali jam pridem à se occupatam; Italiam Gothi, (qui tamen non Germani, sed Scythæ fuisse mihi videntur, olim Getæ dicti teste Jornande Gotho) Hispaniam partim cum Gothis Suevi & Vandali; Galliam & Germaniã Secundam (nunc Inferã vocant) Franci (Germanica, inquit Procopius, natio)

Vindeliciam & Germaniam primam Alamani & Burgundiones, Britanniã Saxones, Angli possidebant. Orientis verò fines à Persis Slavis Hunis, Langobardis infestabantur. Rerum autē sacrarum non minor erat perturbatio & calamitas. Orientem hæresis potissimùm Eutychiana & Nestoriana; Occidentem Arriana (ea enim lues Gothos & Vandalos infecerat) miserandum in modum dilacerabat. Legem deniq; & rerũ Civilium tanta erat confusio & pœnè infinitas, ut Jus Romanum nullius humanæ naturæ capacitate (sic enim Imp. ipse loquitur) concluderetur.

Huic igitur Religionis & Legum, totius deniq; Imperii & Reipub. perturbationi atq; vastitati emendandæ Deus tandem Principem hunc eo tempore excitavit, ut olim Octavium, & postea nuper Constantinum. Hi enim tres Principes ex veteribus Imperatoribus clariss. & summi meritò & jure haberi debent. Primus unius Imperium Romanum constituit, quo Principe, nasci voluit Christus D. N. Alter id planè Christianum effecit: Tertius collapsum penè in integrum restituit: Quem & ipse Procopius, gravis ea tēpestate scriptor à Deo scribit ad Imperii dignitatem productum, Reipub. & Ecclesiæ instaurandæ.

His breviter præmunitis, videamus primùm quæ nondum Imperator; Deinde quę Imperator gesserit: ut etiam temporum quodammodo ordinem sequamur. Non enim privatus, semel in magnum vitæ periculum venit cũ avunculo Justino, multisq; aliis claris viris, perduellionis ad Imp. Anastasium delatus. Sed cùm reliquos necasset Anastasius graviter excruciatos: Justinianus cum avunculo divinitùs, ut Cedrinus ait, conservatus fuit. Anastasio successit avunculus Justiniani Justinus: cujus Magister militum Vitalianus, cùm ob tyrannidem & Imperium adfectatum, 17. vulneribus acceptis in ipso Palatio occisus esset, ejus in locum Justinianus Magister militum designatus fuit, anno Imperij Justini altero, teste & Marcellino in Chronico & Zonara *lib. 3.* Quo anno contra Persas cum exercitu profectus benè rē gessit: quam rem disertè commemorat lib. 1. Belli Persici. Postero anno Cõsulatum gessit, quem Consulatum Marcellinus Comes celeberrimum vocat in Chronico: Famosissimum, inquit, hunc consulatum Justinianus præ consulibus omnium Orientalium utilitatibus edidit. Nam 288. solidorum HS. libera consulum (locus mendosus mihi videtur, ut & illud utilitatibus) profecta munificentia, in populum inq; spectacula sive spectaculorum machinam distributa sunt. 20. Leones: 30 Pardos, exceptis aliis feris, in amphitheatro simul exhibuit &c. Factus est postea & Patricius, cujus tũ Marcellinus Comes, & ipse Illyrius, cancellos agebat, ut ait Cassiodorus *lib. 2. Divin. Instit.* Proceres autem, cùm precibus ab Imp. Justino obtinere non possent, ut Justinianum Imperii consortem efficeret (Justinus enim id illis petentibus, arrepto paludamento non inscitè: *Vobis ipsis,* inquit, *in votis esse debeat, hac purpura non amiciri juniorem*) eum Nobilissimum (quæ Nobilissima-

matus dignitas filiorũ Imperatoris erat propria) ipsi designarunt. Quorũ decretum Imperator suis ipse literis comprobavit. Omnia tamen Justinianus licet nondum Imp. administrabat ad Remp. pertinentia, quòd Justinus partim natura ad Reipublicæ administrationem non satis esset aptus; partim senio confectus eam rerum molem sustinere non posset, ut Procopius ait *lib. 1. bell. Vand.* ubi de rege Vandalorum Hildericho, ejusque cum Justiniano amicitia, nondum Principe. Idem & Niceph. adfert. *lib.* 17.

Tandem & morbo ex vulnere cruris correptus Justinus, cùm videret quotidie eum ingravescere; Justinianum ipse coram Senatu, & Patriarcha Epiphanio ad se in Palatium vocatis, Augustum appellat, corona suis manibus capiti ejus impositâ, Mavortio consule, Anno urbis ∞ CCLXXV. Christi IↃXXVII. Kalendis Aprilibus lætiss. & sacratiss. Resurrect. die. Atque ita ab avunculo purpura amictus, ac diademate sive corona potiùs (non enim diadematum ut olim; sed aureorum tum usus fuit, Proc.) ornatus, comitante universo Senatu & Patriarcha Epiphanio, ex Palatio in Circum processit. Ubi ab universo populo haustis acclamationibus exceptis, & Imperator salutatus mox in Palatium incredibili cũ gratulatione & comitatu ad avunculum reductus fuit. Justinianus mox & Theodoram suam Augustam appellavit, natus jam ipse annos 45. Auctores sunt Marcellinus Comes, Zonaras *lib.* 3. Evagr. *lib.* 4. *cap.* 9. Cedrinus & alii. Ab his simul imperantibus una tantùm extat cõstitutio edita 10. Kal. Maij quæ est *l. ult. C. De off. Mag. offic.* IV. tantùm menses ambo simul imperarũt. Eodem enim anno Kal. Augusti Imp. Justinus inter homines esse desiit, Evagrio teste, *eod. cap.* 9.

Postero igitur anno, qui erat Christi IↃXXVIII. cum solus jam rerum poliretur, magno statim animo totum se dare cœpit Imperio instaurando & emendando, quod domi hæreses, foris hostes infestabant. Atque ut de Religione & Ecclesia, quod hujus capitis primum velut membrum fecimus, primùm agamus, hoc ipso anno Imp. Edictum promulgavit, quo Nestorianos & Eutychianos hæreticos esse decernit, eosque debitis pœnis addicit. Cui Edicto cùm duo se opponerent Archiepiscopi, Constantinopolitanus Anthimus & Antiochenus Severus, jussu Imperatoris suis sedibus deturbati sunt, Evagrio *cap.* 11. & Zonara teste. Idem edictum alio deinde confirmavit, quinto post anno. Utrumque extat *lib.* 1. *tit.* 1. *l.* 5. 6. & 7. *Sub eod. tit.* Evagrius tamen *lib.* 4. *cap.* 11. unius tantùm Edicti ab Justiniano tum editi adversus Severum & eos qui ejus sectam, hoc est, Eutychianam sequerentur, mentionem facit, quo & graves illis pœnas minatur.

Erat Justiniano difficilimum, hanc pestem & velut hydram interimere. Nam Chalcedonensem Synodum, quam contra Eutychem hujus Sectæ auctorem Imp. Marcianus primo Imperii sui anno coegerat, plerique Marciani successores, Aut apertè repudiarunt, (ut Basiliscus Tyrannus, de quo Evagrius *lib.* 3. Nicephor. *lib.* 16. contra quem extat & in C. *l. Decerminus*

De sacros. Eccles.) & Imp. Anastasius, (de quo Evagrius *lib 3 cap.34.* Eum, inquit, quidam de diptychis sacris deleverunt, ut hostem Synodi, & Hierosolymæ etiam anathema ei dictum) Aut colluserunt occultè, ut Imp. Zeno (de quo idem ille scriptor *cap.22.* Nunquam, inquit, huic Synodo planè est adsensus; & notum est ejus Henoticon :) Aut frigidè defenderunt, ut Leo.

Solus tandem Imp. Justinus eam acriter & verè defendit, eumque secutus Justinianus avunculum suum. Sed uxor Justiniani Theodora, cùm Severum ipsum tuebatur, tùm omnes Eutychianos; ipsa quoq; eadem heresi depravata: Et ut historicus ait, Neuter alteri cedebat: Princeps in Catholicis tuendis; Theodora in hæreticis. In controversiis enim de religione parentes & liberi idemq; conjuges inter sese dissentire sæpè consuerunt, ut & Evagrius ait *lib. 4. cap. 10.* Confirmavit tamen Imperatorem in Catholica religione Agapetus Episcopus Rom. ab rege Gothorum legatus ad eum missus; quo instante, ut Anthimus Episcopus Canstantinopolitanus hac hæresi infectus removeretur: spem ei fecit Princeps, fore, ut reclamãte licet uxore de eo removendo cum aliis Episcopis ageret.

Synodum autem (inquit Evagrius *lib.4.cap. 37.*) Justinianus Constantinopolim induxit; anno Imperii sui 25, teste Cedrino. discordiæ ob Origenem in Palæstina primùm ortæ, & continuò Constantinopolim usque propagate, causa. In ea igitur Synodo primùm Origenem etiam post mortem (quod neq; Chrysostomus, neq; ejus æqualis Theotimus Scythiæ Episcopus celeberrimus, 150. annis ante concedere Theophilo & Epiphanio voluerunt teste Socrate *lib. 6. cap. 11. & 13.*) sive potius quædam ejus dogmata, quæ adfert Callistus *lib. 17. cap. 27. & 28.* Deinde eos omnes hæreticos, qui à quatuor prioribus Synodis Oecumenicis & à sancta Catholica Ecclesia condemnati sint: postremò & Theodorum Mopsuestiæ Episcopum (cujus tamen eximia laus extat apud Theodoritum *lib. 5. Hist. Eccles. cap. ult.*) & Theodoriti scriptum contra 12. capita Cyrilli, & Ibæ epistulam ad Marin. Persam, cõdemnarunt patres. CLV. ipso Imperatore Justiniano præsente, & pia patrum Decreta, ut Zonaras ait, approbante. Sed de hac Synodo quæ nullos Canones edidit, ut Balsamon ait, videri poterit Evagrius illo *cap.17.* Nicephor. *dicto cap.27. & 28.* Anastasius, Paulus, alii.

Omitto μερικήν, ut Græci quidam loquuntur, sive provincialem Synodum, quam aliquot ante annis mense Majo Constantinopolim quoq; indixit, anno imperii sui 10. Qua Synodo Anthimus Episcopus Constantinopolitanus, Severus quoq;, Petrus, & Zoaras, ut Euthychiani & hostes Synodi Nicænæ, condemnati sunt: Anthimus etiã relegatus: de quo tamen in integrum restituendo aliquot post annis cum Episcopo Rom. Vigilio, sed frustra egit. In locum Anthimi suffectus fuit Menas ad quem extant hodieq; Justiniani quædam Constitutiones. De hac autem Synodo videre licet Acta Cõcilii, & Zonaram *lib. 3.*

Instituit

Instituit quoque Quæsitores hæreseon, eosq; in provincias demisit teste Cedrino. Sed cùm horum impotentia & avaritia provinciales graviter onerarentur, eos tandem sustulit *Novel.17. & Edict.2.*

Id tamen lege diligenter cavit, μόνυς ὀρθοδόξυς πολιτεύεσθαι, ut ait Cedrinus: Nec cui Rempub. administrare liceret, nisi Orthodoxo; Eaque est *Novel. Constit.* 109. Sed jam ante Justinianum Imp. Leo, & Imp. Iustinus id vetuerāt, *l.9. probatorias. C.de div.offic.l.20.* (quæ est Græca.) *C.de Episcop.audien. l.12. & 18.C.De hæret.* Quanquam jam ante Honorius, teste Zosimo *lib.5.* Constitutione omnibus non Christianis, magistratus, & maximè militares, interdixerat: quam tamen legem ob insignem Ducem suum Generidum hominē paganum, mox abrogavit. Verùm jure Justiniano neq; paganis, neq; hæreticis magistratum capere; imò nec advocatis quidem esse licet *l. ult. C. De postul.* Quare & Gilimeri Vandalorum Regi à Belisario in Africa capto atque Constantinopolim ad se adducto Iustinianus vitam quidē concessit, & possessionis in Galatia multas; Sed Patriciatus dignitatem, ut Arriano, eamque hæresim deserere nolenti, deferri noluit, ut ait Procopius *lib.2.bell.Vandal.*

Diligentia igitur & veræ pietatis studio incredibili, Legibus denique & armis, id tandem Optimus Imperator perfecit, ut Concordia Ecclesiæ & Orthodoxa religio restitueretur, eaque Ecclesia successoribus pacata & præclaris legibus constituta traderetur: hæresibus, ex Italia quidem & Africa Arriana & Pelagiana planè; ex Oriente verò, Eutychiana & Nestoriana pænè profligatis. has enim fun ditù s extirpare non potuit, tum altè eæ radices jam egerant ante huncPrincipem, tàm latè pullularant culpa priorum principum. Quare ipsum quoque Principem jam senem Aphthardocitæ Eutychianorum consanguinei tentarunt; & exorti tandem sunt Monothelitæ, & ipsi Eutychianorum quidam posteri ac suboles, qui duas quidem naturas Christi post unionem, non tamen duas sed unam duntaxat voluntatem & actionem esse dicerent: quæ Secta brevi utrumq; orbem ita statim pervagata multosq; gregales, etiam summos Episcopos nacta fuit, ut Imp. Constantinus. IIII. ejusque filius Iustinianus. II. Synodo Constantinopolim, Christi ferè anno 680. indicta, vix eam pestem pellere potuerint. Omitto eos qui cùm alioqui essent Catholici, de tribus capitibus Synodi Chalced. hac V. Synodo abrogatis controversiam Imperante jam Justiniano moverunt, tàm in Oriente, quàm Aquileiæ & in Occidente.

Habuit autem adjutores Imp. in rebus Ecclesiasticis constituendis cùm Quæstores suos & Senatores aliquot, tùm inprimis Episcopos sanctissimos, Romæ veteris, Iohannem Rusticum, à Græcis dictum Agapetum quem Zonaras ἄνδρα θεσπέσιον vocat, virum divinum Novæ, Menam, & Euthychium virum pleclare doctum, ut ait Evagrius, Antiochum Anastasium, Theodorum Cæsariensem, ut alios omittam.

Neque verò satis fuit huic principi Ecclesiam & religionem rectè inter suos cõstituere: sed eam quoq; inter barbaros propagavit. Hujus enim principis partim humanitate, partim donis & muneribus, studio deniq; & cura factum, Deo semper prælucente, ut & Scythæ ad Tanain, & Abasgi in Colchide & Heruli ad Danubium, & ex Indis Auxum itæ, quibus & munera & Episcopos mittebat, Christianam religionem sint amplexi: De quibus Evagrius *lib.* 4. *cap.* 19. 21. *&* 22. & Nicephorus *lib.* 17. *cap.* 32. Procopium *lib.* 2. Bell. Goth. &c. auctorem secuti.

Omitto innumerabiles Ecclesias, Monasteria, Ptochotrophia, aliasq; id genus pias domus in omni terrarum orbe ab eo extructas: quas inter duæ Basilicæ eminebant, una Sophiæ, altera Apostolorum, instar Solis & Lunæ, ut Manasses ait, inter minora sidera. Constantius quidem Imp. Sophiæ ædem primus extruxit, eamque dedicavit. 5. Kalend. Maij, ipso X. & Juliano, III. Cos. anno Christi. 361. hoc est, anno inter impiam Ariminensem Synodum, de qua B. Hieronymus contra Lucifer. & mortem suam (obiit enim 3. Non. Octob. Tauro & Florentio Coss. teste Ammiano, *lib.* 21.) interjecto: Sed ea in motu plebis tota conflagravit, imperante Theodosio Minore: quod & Procop. indicat, & copiosè commemorat Sozomenus. Quare Imp. Justinianus novam à fundamentis aliam Sophiæ Ecclesiam ædificandam curavit, priore infinitis partib. splendidiorem. Scribit Cedrinus. ædem hanc à Justiniano cœptam instaurari anno altero imperii ejus. 23. die Febr. hora. 1. & perfectã atque dedicatam fuisse anno XI. Glycas *lib.* 4. ait, XVI. anno denique perfectam fuisse. Forma ejus vetus describitur à Procopio *lib.* 1. *περὶ τῶν κτισμάτων*. Agathia. *lib.* 5. & Evagrio. Apostolorum quoque Ecclesiam Constantinus Magnus pulcerrimam condiderat, cujus forma & species describitur ab Eusebio, *lib.* 4 *De vita Constantini, cap.* 59. *&* 60. Sed eã ita Iustinianus sive potius Theodora instauravit, ut splendore & magnitudine priorem Canstantinianam longè superarit, ut videre est apud Procop *eod. lib.* 5. Illa etiam nunc extat Constantinopoli, sed miserè deformata & quæ antea Sophiæ sive Sapientiæ Dei, id est, Christo D. N. nunc Furori, id est impio Mahumeto dedicata est. Quam exquisitè descripsit P. Gyllius *lib.* 2. *de Topogr. Constantinopol. cap.* 3. *&* 4. Apostolorum autem Martyrium, in quo cùm Apostolorum erant loculi, tùm Imperatorum & Archiepiscoporum sepulcra, planè dirutum est, ab alio, ni fallor, eversum Mahumeto, qui Constantinopolim annis ab hinc ferè 150. occupavit: de quo idem Gyllius *lib.* 4. *cap.* 2. Illud de æde Sophiæ observandum, in ea fuisse foros columnis suffultos, in quibus Imperatrix, dum sacrosanctæ mysteriorum celebrationi intererat, adsidere sit solita: ut ait Evagrius *lip.* 4. *cap.* 30. quem morem hodieq; tenent principes matronæ: Turcis quoq; usitatum in eadem æde Sophiæ, teste Gyllio, *cap.* 4. *lib.* 2. qui & demonsttat, corpus ac membra hujus ædis omnia ferè hodiè extare eadem, quæ olim; ornamenta tamen interiora ablata.

Hacte-

Hactenus de rebus Sacris & Ecclesiasticis, quod est primum hujus capitis membrum. Ex quo jam facile, ni fallor, erit intelligere, cùm Ecclesiæ τύπον τινὰ Iustiniano imperante toto orbe diffusæ, tùm de ipso Principe, qualem in religione se gesserit. Erat (inquit Paulus *lib.* 1. *de Gestis Langobard.* Sic enim ejus hoc opus in manusc. cod. dicitur) Erat igitur hic Princeps fide Catholicus, in operibus rectus, in judiciis justus: ideoque ei omnia concurrebāt in bonum.

Unus Evagrius, quem & alii recentiores Græci sequuntur, valdè in hunc Principem invehitur, cùm aliis de causis, tùm quod extrema ætate Edicto jam scripto non tamen divulgato eorum hæresin confirmarit, qui humanam Christi naturam omnis aut mutationis aut interitus expertem etiam ante Resurrectionem fuisse existimarint, Græcè Aphthardocitæ appellati: quique & ipse ea denique infectus, aliis quoque imperare illam, atque contradicentes Episcopos, quorum tunc in Oriente doctissimus erat Anastasius Antiochinus, relegare conatus fuerit. Sed cum ipse testamento aliud cavisse videtur, quo & Eutychium ab exilio revocavit, tùm piè & prudenter ab Nicephoro Callisto 800. post annis excusatur. Videtur quoque mihi Evagrius hæc ex virulento Procopii libro, quem Ἀνέκδοτα Græcè inscripsit, totumque in Iustinianum & Theodoram jam mortuas edendum denique curavit, hausisse: ut in his conviciis non magna Evagrio fides habenda videatur. Verùm hac de re, atque adeò de Iustiniani nostri fide ac religione in omnibus ferè nostri temporis controversiis spero fore, ut D. Doct. ALBERTI, HUNGERI, Inclitæ hujus Acad. Procancellarii & celeberrimi viri, luculenta, nuper hìc habita Oratio, cum omnibus Antiquitatum Ecclesiast. studiosis, quarum ille præter solidam Theologiæ, & reconditarum litterarum ac Philosophiæ cognitionem singulari prudentia & humanitate conjunctam, est peritissimus, brevi communicetur.

Alterum est membrum de Rebus Civilibus: quarum rerum, atque adeò totius Reipublicæ cùm nervi sint Leges, ex quibus ipsa quoque Reipublicæ descriptio facilè cognosci possit: Operæ pretium erit Nomothesiam & Iuris velut σωματοποίησιν Iustinianam paulò diligentiùs explicare: Præsertim cùm & in hoc genere Iustinianus omnes omnium ætatum Principes ac Reges superasse videatur, & ea res ad munus nostrum maximè pertineat.

Ut autem rem paulò altiùs repetamus, Primus legum scriptor & antiquissimus fuit Moses: quod gravibus argumentis demonstrat Iosippus *lib.* 2. *contra Apionem.* Eas enim ille promulgavit anno à orbis 2453. ante natalem Christi 1495. Sequimur enim hac in re non temerè Scaligerum nostrum, *lib.* 5. *De Emendat. tempor.* Mosen vicini Ægyptii sunt secuti, & quadamtenus imitati, de quibus videre licet Diodorum *lib.* 1.

Ab Ægyptis Solō Atticas leges sumpsit, easq; divulgavit regnante Romæ

Tarquinio

Tarquinio Prisco teste Hieronymo in Chronico & Eusebio. Postea Decẽviri Romæ, 150. ferè post Solonem annis ab urbe condita 302. & 303. Leges XII. tabulis comprehensas proposuerunt magnã partem ex Atticis sumptas & expressas, quas Livius *lib.* 3. fontem omnis publici privatiq; juris; Tacitus 3. *Annali*, finem æqui juris vocat. Habuerunt quidem & antea Romani leges Regias, quas & Papyrius singulare libro cõplexus fuit, à quo & jus Papirianum: cujus meminit Pomp. *l.* 2. *initio. D. de orig. jur.* Macrob. alij. Sed exactis Regibus omnes hæ Tribunicia de lege abrogatæ sunt, exceptis paucis de jure civili à Servio rege latis, quas ferè in XII. postea Decemviri conjecerunt, qua de re Dionysius *lib.* 4. *&* 10. *& d. l.* 2. Pomponius. Fuit autem hoc juris Romani corpus (Sic enim id Livius *lib.* 3. appellat) perexiguum. Libellum enim vocat Cicero lib. I. De Orat. Fremãt omnes, licet dicam (inquit) quod sentio, Bibliothecas, mehercule omnium philosophorum unus mihi videtur XII. tabul. libellus, si quis legum fontes & capita viderit, & auctoritatis pondere, & utilitatis ubertate superare.

Sed tanta legum accessio facta est annis CCCC. ut Livius immensum aliarum super alias acervatarum legum cumulum vocet. Quare & C. Cæsar jus civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legũ copia optima quæq; & necessaria in paucissimos conferre libros destinarat, ut verbis Suetonii utar. Talia, inquit, agentem atq; meditantem mors prævenit. Tandem Imp. Hadrianus opera Salvij Juliani Juriscosulti alium de Jure librum divulgavit: sed nec eum permagnum, & in quo Prætoria tantùm Edicta composita fuerint, ut videre licet *l.* 2. *C. de veteri jure enucleando*, *& in l. penult. C. De condictione indebiti.* Collegerant postea Constitutiones Principum duo Jurisconsulti, imperante Diocletiano, Gregorius, & Hermogenes, sed sua sponte, nullo, ni fallor, principis mandato vel publica auctoritate: easq; in duos Codices, Hermogenes in suum (qui Hermogenianus) Diocletiani tantùm & Maximiani, qui duo Principes unà præfuerunt orbi Romano; Gregorius (à quo Codex Gregorianus usurpatur) cùm horũ, tum priorum omnium, ab Hadriano exordio facto, Constitutiones, summa arte atq; industria contulerũt. Hos subsecutus doctissimus Princeps THEODOSIUS Minor, Constitutiones eorum Principum, qui Diocletianum & Maximianum ad suam usq; ætatem sunt consecuti, Constantini & posterorum, uno volumine est complexus, centum & XX. ferè pòst annis, editus enim est Codex hic Theodosianus, Theodosio Secundo XII. & Valentiniano Tertio II. Cos. quod ex *l.* I. *C. Th. De Respons. Prud. & Nov.* I. *&* 2. Theodosii perspicuè intelligitur.

Etsi autem præclara hæc fuerunt opera, quibus & leges à Decemviris latæ, & Edicta Prætorum & Constitutiones principum comprehensæ atq; descriptæ erant: maxima tamen pars Juris in prudentum responsis & Scripturis posita & per innumerabiles libros vulgò vix notos sparsa, ad integrũ

Juris

Juris Corpus perficiendum deerat. Præterea, in tribus illis Codicibus multa sæpe iterata, multa inter se pugnantia, multa denique usu vel legibus posterioribus abrogata continebantur. Deerant quoq; Novellæ Constitutiones Thedosij Minoris, aliorumque subsequentium Principum.

Quare Imp. Justinianus, qui sciret, Rempub. non magis sine bonis legibus, quàm corpus sine mente & animo temperari atq; constare posse: Statim initio Imperij sui heroico animo, omnes priorum Constitutiones ab Hadriano usq; repetitas, unà cum suis ad id usque tempus editis, in unum Codicem componendas suscepit: easque opera præstantium aliquot virorum, ex tribus illis prioribus Codicibus magnam partem excerptas, in unũ volumen contulit, resecatis tamen inutilibus & supervacaneis. In quo Codice componendo annus tantùm consumptus fuit, altero enim anno Imperij sui, Idib. Februarijs, eum Justinianus componendum; postero anno, quo Decius erat Consul, Idibus April jam compositum, edendum curavit & *Iustinianum Codicem* appellavit *l. 1. & 2. C. initio.* Sic enim ipse Imperator eum vocat *Nov. 66.* & Paulus *lib. 1. de gest. Langobard. cap. 17. Idemque volumen* (inquit) *Codicem Iustinianum appellari præcipit*: non, ut plerique hodie, Iustinianeum.

Confecto jam Codice, majus longè opus restabat, de Prudentũ Responsis componendis, & Codici Constitutionum ita accommodandis, ut nulla in illis jura obsoleta aut pugnantia relinquerentur: Et ita componendis, ut uno volumine. Erant enim innumerabiles illorum libri, ijq; ad recuperandum ea ætate difficiles. Multa in illis erat obscuritas, partim ob scribendi rationem (Legum enim & formularum verba certa, & sollemnia sæpè Notis exarari solent, teste & Manilio Poëta: quarum interpretatio Notarum quàm sit difficilis, & non cuivis obvia, cùm ipse Imp. *l. 1. & 2. C. de vet. jur. enucl.* indicat, vetans suos libros Notis scribi, tùm hac ætate viri docti, multis ll. emendandis demonstrarunt:) partim ob verborum & rerum antiquitatem ac difficultatem: plurima in ijs inter se pugnantia, & inter ipsos prudentes controversa: multa sæpè non modò à diversis Jurisconsultis, sed etiam ab eodem iterata, multa quoque jam obsoleta ad subtilitatem formularum & sollemnium pertinentia.

His tamen aliisque id genus gravissimis difficultatibus non deterritus, invocato numine divino, atq; XVI. viris dignitate, usu, & Juris potissimùm scientia præstantibus, Constantinopolim in Palatium suum evocatis, opus est aggressus: cui tamen operi universo Quæstorem suum Tribunianum virum acerrimi ingenij præfecit. Tanto autem in id studio hi Sedecim viri incubuerunt, ut triennio id perfecerint: atque ex bis mille Prudentum libris, quinquaginta tantùm Pandectarum sive Digestorum, tamquam Eclogas omnis humani Juris, enuclearint. Quæ Juris veteris compositio quum multas Imperatori novas Constitutiones exprimeret, partim decidendis vete-

rum prudentum controversiis, partim Juri veteri interdum abrogando necessarias: Codicem quoq; mox emendandum illis dedit, easq; Novellas in eum conjiciendas mandavit: Cùm ut universa hæc Nomothesia inter se congrueret, tùm ut nihil ea vel obsoleti vel supervacanei, quantum posset, contineret. Eademque causa eum impulit, ut & Institutiones Juris alias (nam Gaij Jurisconf. quæ adhuc in Musiis tùm recitari fuerant solitæ, eisdem quibus alii Jurisconf. libri vitiis laborabant, ut in præfat. Instit. Imp. ipse ait, tamquàm Catechesin tironum eodem tempore faciendas mandaret.

Pandectæ igitur mandato Imperatoris illis XVI. viris dato, Lampadio & Oreste Cos. anno Imperij ejus IV. extremo XVII. Kal. (sic puto legend. non XVIII.) Januar. cœptæ, anno Imperij ejus VI. ipso tertiùm consule, XVII. Kal. Januar. perfectæ sunt & editæ. Institutiones eodem quoq; anno edendas curavit, sed uno mense ante. Codicem auté repetitæ lectionis anno proximo XVII. Kal. Decemb. ipso IV. & Paulino Cos. promulgavit: Quæ perspicua sunt ex Constitutionibus ad Juris compositionem pertinentibus, ut *l. 1. & 2. C. De vet. jur. enucl. & præfationibus Pand. Cod. & Instit.*

His tribus Juris libris, accessit & Quartus, quo 172. Novellæ Constitutiones cõtinentur, ab Imp. Justiniano paulatim editæ & in unũ Codicé ab nescio quo conjectę. Sed hoc quarto libro Justinianus omnem & suam & veterem Nomothesiam ita interpolavit atq; multis in locis abrogavit, ut & olim Imp. Leo Philosophus Justinianum hoc nomine reprehendat in præfat. suarum Novellarum, & mores nostri sæpè huic libro adversentur, eumq; velut tacitè multis in rebus abrogent: nec ignotæ sunt multorum optiones aut vota doctiss. hominum de hoc libro.

Non est jam nostri Instituti, hujus Corporis Iuris Iustiniani aut laudes & utilitates explicare, aut reprehensionibus multorum non modò Grãmaticorum & Criticorum quorundam, sed etiam interpretum Iuris recentiorum occurrere. Sunt enim & hac nostra, & fuerunt parentum nostrorum ætate, qui, cùm in omni erudita scriptione tria potissimum spectentur, Oratio, Res, & Ordo sive Oeconomia: Priora quidem duo Pandectis Iuris planè tribuant: tertiam verò Oeconomiæ laudem prorsus negent, non veriti hos Confusionum potius libros, quàm Digestorum appellare, sed eos quam fallat ratio, alio in loco à nobis demonstrabitur. Illud nunc unum sine invidia & verè dicere possum, his IV. libris velut membris unius Corporis omne Ius, Sacrum, publicum, & privatum contineri, hoc est, ipsam Civilem scientiam, sive Politicam, eamque ex optimis Romanorum & Græcorum atque adeò Hebræorum, & tandem etiam Christianorum legibus & institutis descriptam: Quam Plato regalem scientiã & principum verè propriam; Aristoteles reginam ac principem artium humanarum, uterque gravis auctor, appellat.

Quare ut in hoc præclaro corpore nævi fortasse aliqui sint: Iustiniano tamen

tamen, Conditori ejus, æterna laus & gratia debetur: qui bis mille annorum Sapientiam, paulatim & hominum industria & DEI munere repertam totque annis vix collectam nobis conservarit, in unum non ita magnum Corpus conclusam. Ea certe hujus Imperium exceperunt tempora, ut nisi uno ea volumine, eoque non magno, esset conclusa, cum ipsis veterum Jurisc. scriptis tota ferè interiisset: quibus temporibus in toto pæne Occidente, non ex jure manu consertum, ut Ennius ait, sed mage ferro res repetere cœperunt: & Langobardi tandem suam Lombardam, Franci sua Capitularia: Gothi in Hispania suas Leges, quarum XII. libris his annis sunt editi: & in Africa suum Alcoranum Saraceni promulgarunt.

Solus ferè Oriens, & pars aliqua Italiæ jus Romanum & Justinianum retinuit. Quamvis & in Oriente tandem ea denuò Legũ, totiusq; Reip. confusio esse cœpit, ut novam earum ἀνακάθαρσιν Imp. Basilius, ejusque filius Imp. Leo Philosophus, & nepos Constantinus Porphyrogeneta, susceperint, trecentis post Justinianum annis. Basilius namque primùm πρόχειρον, quasi Manuale & Compendium quoddam juris, in IX. Titulos descriptum fieri mandavit. Deinde patrem consecutus filius Leo VI. novam universi Juris compositionem, exemplo Justiniani aggressus est. Caussas ipse consilii sui exponit in prœmio Novellis suis adjecto, easdem ferè quas Imp. Justinianus attulit in *l. 1. & 2. C. De vet. jur. enucl.* Legum scilicet Justinianarũ multarum & ἀχρηστίαν sive non usum, & inter se repugnantiam: ortam partim ex Novellis tàm ipsius Justiniani, quàm posterorum principum, partim ex tempore & moribus variis sive usu, qui à Livio *lib.* 45. legum corrector eleganter dicitur.

Novum igitur Corpus Juris sub annum ferè Christi 890. Leo condidit, sed Græco sermone, idque Ἑξηκοντάβιβλον à librorum LX. in quos velut mẽbra tributum erat, numero appellavit. Postea autem id Basilicῶn nomine appellari cœptum est, quasi Imperialium Constitutionum. Edidit & Novellas aliquot Leo: quæ non ita pridem ex insigni Fuggerina Bibliotheca prolatæ CXIII. typis descriptæ sunt. Ipsos autem Basilicῶn libros primus, ni fallor, Vigilius Zuichemus potentissimi Regis Philippi in Belgica aliquando Quæstor integerrimus (vulgò, Secreti Consilii Præsidem vocant) idemque olim hujus Academiæ Antecessor clarissimus à Venetis in Germaniam attulit, sed quinque duntaxat liberos, quos meo nuper rogatu Joach. Hoperus eximius Jurisconsul. à Vigilio sibi donatos Jac. Cujacio Iuriscons. doctissimo utẽdos misit: Quem ipsum accepi totum jam Corpus Basilicῶn nactum esse, cum Scholiis Græcorum Interpretum. Photius quoque, primò Senator Urbis, postea Archiepiscopus, eadem ætate Græcorum longè doctissimus, Nomocanonem edidit: quo libro Ius Sacrum ex legibus piorum Principum, tùm ex Synodorum potissimùm Canonibus breviter & eruditè fuit complexus, nuper typis descripto, idemq; Latinè cũ Balsamonis

in eum Scholiis reddito. Hoc autem Corpus Juris à Leone conditum, & à filio ejus Constantino Porphyrogeneta paululum emendatum (quā Theodorus Balsamon ultimam τῶν νόμων ἀνακάθαρσιν vocat) in Oriente diutissimè obtinuit: quamvis Novellæ Leonis, quod in Observat. demonstrat Cujacius, numquam usu receptæ fuerint.

Extiterunt postea & alii in Oriente, qui Nomocanona (nam & ita Balsamon appellat) componerent; sed non eadem arte & prudentia, qua Photius, quo doctiorem postea Græcia non habuit. Idem quoque in Occidente tandem Decretis suis conati sunt Burchardus & Ivo Episcopi, hic Carnutensis, ille Borbetomagensis, & ultimus Gratianus monachus, Juris ut tum ferebant tempora, non imperitus: Quibus nuper accessit opus D. Joh. Baptistæ Ficleri, Nobiliss. & eruditiss. IC. &c. quo totum ille Jus Sacrum ex ipsis Constitutionib. & legibus nostris potissimùm singulari diligentiâ collectum huic nostræ ætati, qua omnia etiam antiquissima instituta in dubium vocantur & quasi pedibus trahuntur, magno judicio atq; sollertia accommodavit.

Tandem & in Occidente Jus ipsum Justinianum in usum revocatum fuit, immortali Imp. Lotharii III. beneficio, annis ab hinc 450. Sed quàm malè id hos annos ferè quadringentos, ob tempora potissimùm, à multis acceptum: & ad parentum usque nostrorum ætatem miseris modis tractatum fuerit, aliaq; id genus Reip. vulnera refricare: aut etiam deplorare, nō est nostri instituti aut hujus loci.

Ad Justinianum enim redeundum, à quo longiùs jā aberravimus, quàm fortassis oportuit. Is in hoc magno & præclaro opere Politico conficiendo cum alios administros habuit, viros doctrina, usu, fide, ac dignitate præstantes: tùm eorum velut ducem ac principem, omnium ejus ætatis Juriscōsultorum doctissimum virum Tribunianum: de quo non erit alienum ea breviter hic commemorare, quæ ex veterum de eo scriptis sanè perpaucis haberi possint.

Tribunianus igitur Macedoniani filius, ut est in Suida, natione fuit Pamphilius: Primùm Advocatorum in numero: Postea constantinopoli Magister Officiorum (cui ferè Præfectus aulæ hodie respondet) designatus fuit: eoq; munere, cum fungeretur Justiniano II. Cos. in Codice primæ editionis componendo operam quoq; suam Imperatori præstitit, ut videre est in 1. & 2. *præfat. Cod.* Postero anno, Lampadio & Oreste Cos. Quæstor sacri Palatii in locum Thomæ subrogatus fuit *l. 1. C. de vet. jur. enucl.* & Procop. *lib. 1. bell. Pers.* cujus Quæsturæ munus ab Imp. Constantino Magno, ut putat Zosimus, institutum, idem planè est quod hodie Cancellarii, ut intelligere licet ex Cassiodoro *lib. 1. Var.* Nam & Nicetas 17. Annali, sua jam ætate Cancellarium dictum scribit: post occupatam scilicet à Francis & Latinis Constantinopolim, retento ibi hoc nomine, & primo Quæstoris, alteroque

roq; Logothetæ (eo enim posteriores Græci fuerant usi) omisso. Procopius πάρεδρον græcè vocat, quod potius Adsessorem sonat: quod parhedri munus ipse apud Belisarium sustinebat: Eo ipso igitur anno Imp. Tribunianũ Quæstorem suum Compositioni pandectarum præfecit. *l. 1. C. de vet. jur. enucl.* quæ Quæstori Tribuniano est inscripta. Ad tuæ sinceritatis (inquit Imp.) optimum respeximus ministerium, tibiq; primum hoc opus commisimus, ingenii tui documentis ex Codicis nostri ordinatione acceptis: & jussimus, quos probares tàm ex facundissimis Antecessoribus, quàm ex viris disertissimis togatis fori amplissimæ Sedis ad sociandum laborem eligere. His itaque collectis & in palatium nostrum introductis, nobisque tuo testimonio placitis totam rem faciendam permisimus: ita tamen ut tui vigilantissimi animi gubernatione res omnis celebretur &c. Consulari quoq; dignitate ornatus fuit, sed codicillari tantùm, ni fallor, ut & Narsis de quo infra, nã *l. 2. C. de vet. jur. enucl.* quæ tribus post annis est edita, Tribunianus dicitur Exconsule, ut & §. *cumque proœm. Institut.* Tertio deinde post anno Justiniano III. cos. magno in urbe excitato motu, de quo infr. Imp. populi placandi causa Tribunianum Quæstura & Johannem præfectura prætorii, abdicare jussit licet invitus; & Tribuniano Basilidem suffecit. Procopius *lib. 1. Bell. pers.* odium populi in Tribunianum ex avaritia ortum scribit. Moribus enim & ingenio licet lentissimo, quæstum tamen ex legibus justũ, ut jocatur Rhetor ille, sectabatur, multasq; leges in rem suam scribere & variare consueverat. Præfectus autem Johãnes totus erat improbus multisq; vitiis coopertus. Non longo igitur post tempore, Tribuniano magistratus hic iterum mandatus fuit: si Procopium hic rectè vertit interpres. nam ut dubitem de Quæstura ei restituta, facit ipse Imp. qui Magistratum Officiorum hoc ipso anno Tribunianum vocat, quo & Exquæstore in iis ll. ut potius Quæstura abdicatus, videatur factus non iterum Quæstor, sed iterum Magister Officiorum. Eoq; magistratu aliquãdiu gesto, postea privatus vixit, nemini ingratus, (ut ait Procop.) propter insignem humanitatem ac doctrinam singularem: morbo tandem senex consumptus. Huic viro Imperator ipse has virtutes tribuit, Juris eximiam cognitionem, eloquentiã, fidem, ac diligentiam in suo munere. Procopius scribit omnium cognitione scientiarum nulli fuisse secundum, moribus optimis & suavissimis quibus rebus τὸ τῆς φιλοχρηματίας νόσημα facilè obscurarit. Sed in Suida multa in eum maledicta continentur, quæ prætermitto, ut auctoris incerti, & partim perspicuè falsa. Dicitur enim in Suida, fuisse paganus, & à religione Christiana alienissimus: cũ tot præclaras leges de Christiana religione planè Catholicas illo, ut Quæstore, dictante Imp. Justinianus divulgarit: & Magistratum nisi Christiano capere nullum tum licuerit. Non sum nescius quædam paganismi vestigia in pandectis relicta, ut *l. 9. sacra. §. 1. in verb. Et solent. D. de Rer. divis. & l. pen. §. 1. verb. prius quam aqua & igni acciperetur. D. de* don.

don.int.vir.& ux. & alibi fortaſſe nonnulla: Sed ea, ut & multa juris veteris veſtigia, idemq; leges quaſdam forte an inter ſe pugnantes, aut ſupervacaneas, & ſi qua alia ſint peccata, non uni Tribuniano exprobranda, ſed illi ejusque collegis graviſſimis condonāda potius videntur: qui maximum ac difficillimum opus tam brevi tempore perfecerint, juſſu utiq; Principis, cujus hæc verba *l. 1. fin. C. de vet. jur. enucl.* ad eos extant: Celerrimo fini tradere, &c. Nam & Poëta, *Magno operi fas eſt obrepere ſomnum:* & Imper. ipſe: *Si quid* (inquit) in tanta legum compoſitioni, quæ ab immenſo librorum numero collecta eſt, peccatum erit, imbecillitati humanæ naturaliter ineſt, hoc inſcribatur: quia omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, divinitatis magis quàm mortalitatis eſt, quod & à majoribus dictum eſt. Atque hæc de Tribuniano (Sic enim & in Procopio & in vet. ac manuſc. Cod. dicitur; non Tribonianus, niſi in Suida: quamquam & in hoc ſemel eſt Tribunianus) atq; adeò de altero hujus capitis membro, quod ad pacis artes ac ſtudia, in quibus Legum deſcriptio principem locum tenet, adferre volui.

Supereſt Tertium hujus capitis membrum, De re militari & bellis à Iuſtiniano geſtis: quæ ſcriptores veteres aliquot libris, nos paucis verſibus complectemur.

Tria autem magna bella geſſit: Perſicum, Vandalicum, & Gothicū, partim per ſe, partim per duces: Quorum duo ut clariſſimi, Beliſarius & Narſis (quibus tamen & Germanus ſororis Iuſtiniani F. accedere poteſt) ab omnibus ſcriptoribus celebrantur. Perſici cauſa levis & exigua hæc à Procopio *lib.* 1. adfertur, quod Regi Perſarum Imperator Anaſtaſius mutuam pecuniam petenti negaſſet. Eo igitur imperante cœptum à Perſa hoc bellum & ad ſuum uſque Iuſtinianus Imperium continuatum excipit. Quo æquo ferè Marte aliquamdiu geſto tandem Iuſtinianus anno Imperij VII. pacem cum Perſis fecit, ipſo tertiùm Conſule. Vocant eam tàm Græci quàm Latini ſcriptores Græco nomine aperanton; Iuſtinianus æternam, *l. 2. C. De vet. jur. enucl.* Erant tamen CX. anni à Choſroë Perſarum rege, qui leges huic paci dixit, præfiniti, teſte Procopio *lib. 1. bell. Perſ.* Ille verò, ut erat inquieti, quod de eo ait Procop. ingenij, ſexto ſtatim poſt anno eam violavit, invidia rerum Iuſtiniano contra Vandalos feliciter fluentium commotus. Scitū tamen eſt quod Choſroës ante, legatis ad Iuſtinianum de victoria Africana gratulatum ei à ſe miſſis, partem ab eo ſpoliorum loco petijt, quòd ea non eſſet potitus, niſi pace ante cum Perſis facta. Alterum igitur bellum Perſicum, principio à Choſroë contra Syriam (quam omnem fœdè depopulatus, caput quoq; ejus Antiochiam, direptam totam, excepta majore Eccleſia, incendii) commotum, de quo Procop. *lib.* 2. Poſtea in Colchis & Lazis continuatum fuit, quod Agathius perſecutus eſt *lib. 2. 3. & 4.* Quo in extremo ſcribit, pacem Choſroën à Iuſtiniano tandem petijſſe, non notato tempore. Videtur tamen ea pax ſub annum ferè triceſimum imperij Iuſtiniani inita: non,

non, ut ante aperantos, sed in paucos aut certè nō ita multos annos. Justinus enim Minor, qui Justiniano in Imperio successit, cum à Chosroë argueretur raptæ pacis, hoc nomine apud Evagrium *lib.5.cap.7.* se excusat, quòd tempus paci præfinitum jam effluxerit. Paulus *in hist. Miscell.* ait, anno Imperij Justini VII. ruptam.

Hic ille est Chosroës regum Persarum clariss. & litteratorum amantissimus: ad quem & Simplicius, interpres Aristotelis notus, Damascius Simplicij familiaris & præceptor (cujus utinam vitæ Philosophorum sive historia Philosophica alicubi latens in lucem proferatur:) Isidorus Gazæus aliique Philosophi & viri docti, in quibus & Thraso ille Medicorum Uranius, Tribuni Medici (huic quoque Chosroi familiaris & cari, de quo Suidas) valdè dissimilis, in ipsam usque Persiam sunt profecti, teste Agathio *lib.3.* Quorum opera Platonis & Aristotelis libros in Persicum sermonem converti curavit. Hic autem Rex mœrore animi ob cladem à Justiniano fratre Justini II. acceptam multis post annis extinctus est: lege memorabili ante mortem promulgata: NE QUIS REX PERSARUM IN POSTERUM ROMANIS BELLUM PRIOR FACIAT: Cui legi si ejus aut filius Hormisdas, aut nepos Chosroes paruisset, diuturnius fortasse regnum Persarum esset: quod pro nepotibus hujus Chosroios ademptum, & mox planè deletum fuit, annis ferè 70. à morte hujus Chosrois. Primùm enim Imp. Heraclius à Cosroë hujus nepote lacessitus per fidem invasit & Turcis auxiliaribus eam omnem populatus fuit. Deinde Saraceni sive Arabes, à quibus Imp. ille Syria excedere & Constantinopolim redire coactus fuit, regnum Persarum funditus excisum suæ ditioni, ut & Syriam unà cùm urbe Hierosolyma, subjunxerunt.

Hic igitur est regni Persici exitus sub extremum Heraclij imperium anno Christi ferè 630. Quod regnum olim Medi, postea Persæ, iisque superatis Græci, deinde Parthi, post hos denuò Persæ, his deletis Saraceni sive Arabes tenuerunt. Hodiè qui ei regno præsunt, Persæ rursus usurpantur, sed Scythæ potius & Tartari esse videntur à posteris Tamerlanis. De hoc autē interitu regni Persarum, Chosrois ejusque liberorum ac subolis universæ videre licet Evagrium *lib.5.cap* 15. & 16. Paulum *hist. Miscell. lib.*17. & 18. Cedrinum in Heraclio.

Alterum bellum à Justiniano contra Vandalos susceptum fuit: Cujus caussæ veræ quidē videntur hæ duæ fuisse. Studium tàm Catholicæ religionis, quàm Imperij Rom. instaurandi. Africam enim Vandali provinciam Imperij nullo jure occupatam annos jam 95. tenebant: ijq; ut Arriani omni suppliciorū genere (quæ Victor Episcopus Vticensis tribus libris complexus anno occupatæ à Vandalis Africæ sexagesimo, memoriæ prodidit) Catholicos adficiebant. Unus Rex Hildericus Iustiniano nostro imperante, tàm in suos quàm in Catholicos lenissimus fuit, magnamque cum Iustiniano nondum

nondum Imperatore amicitiam contraxit. Eum Gilimer regni cupidus, ut inertem, quiq; Africã Iustiniano prodere conetur, calumniatus apud Vandalos id efficit, ut Hildericho ejusq; Præfectis, Amere & Evagene, abdicatis atque in custodiam datis, ipse Rex designaretur. Arrepta hac occasione Justinianus datis binis ad Gilimerem litteris humanissimis, quibus petijt, prioribus ut Hilderichum amicum suum & verum ac justum Gothorum Regem ejusq; præfectos suo quemque muneri Gilimer restituere: alteris, ut eos vel ad se Constantinopolim venire atq; secum vivere pateretur: cùm nihil æqui à Gilimere impetrasset, bellum adversus eum parat: caussâ Vandalis hac perscriptâ, ut pulso Tyranno Gilimere Hilderichum ipsis justum Regem suum in regnum restituat. Epistola hæc Principis apud Procop. extat *lib. 1. Bell. Vand.* Administrationem autem totius belli mandat Belisario, eo ipso tempore à Persis post pacem cum ijs pactam, in urbem reverso. Is igitur cum universa classe, cui prius Patriarcha Epiphanius benedixit, in ipso vere discedens Constantinopoli, felici & celeri cursu in Africam pervenit: In qua cùm aliud nullum præter Carthaginem, quam Salvius alteram Romã vocat, manu munitum esset oppidum. (Vandali enim occupata primùm Africa, aliorum mœnia oppidorũ omnium fuerant demoliti:) excensione facta continuò hostes adortus, levibusq, prœliis victor, tantum Vandalis terrorem injecit, ut fugâ ducibus eorum elapsis cùm alia oppida, tùm Carthago ipsa caput ejus orbis, deditionem Belisario faceret. Ea sine sanguine potitus Gilimerem persequitur: quem mox ingenti prœlio superavit apud Tricamarum: qui locus Carthagine aberat XII. millia pass. à quo loco Tricamaranicum prœlium hoc dictum fuit. Tempus prœlij Procop. nominat supra medium Decembrem Gilimer autem cùm ex prœlio ad Mauros in montem Papuam in extremis Numidiæ finibus situm evasisset: obsidionem ibi trimestrem summa cum inedia omniumq; rerum inopia perpessus, tandem à Phara qui eum jussu Belisarij obsederat, persuasus, exacta jam hieme Belisario se dedidit, Justiniano IIII. & Paulino Cos. Quem regem cùm Belisarius ipse Imperatori adducere magnopere cuperet: omnibus rebus ad discessum celerrimè paratis, & Africa Salomoni commissa, extremo verè navem conscẽdit, atque cum Rege Gilimere & Vandalis captivis, prædaque & manubiis eximijs Constãtinopolim salvus pervenit: ubi cùm aliis honoribus ab Imp. adfectus, tùm consul ab eo designatus Triumphum veteri more egit, excepto quod pedes, non quadrigis; & Imperatorem usq; in Circo cum Theodora sedentem, ex ædibus suis processit. Sed hunc Belisarij triumphum ejus comes & consiliarius Procopius, ut & prælium ipsum *lib. 2.* atque adeò totum hoc bellum Vandalicum duob. libris accuratè descripsit.

In hoc autem bello cùm hæc observari possunt: Primum, quod à quadringentis ferè annis nullus Rex hostium: (Aurelianus enim de regina Zenobia triumphavit) quod à Duce & Magistro militum, & non à Principe: quod

quod Constantinopolim in triumphum (quem hunc primum ea urbs, nisi fallor, vidit) ductus fuerit. Alterum de manubijs & præda ingenti. Omnes enim thesauri & pecuniæ, omnia ornamenta, aurum, argentum, &c. quæ Vandali, & inprimis Genzerichus eorum Rex clariss. tot annos, ex omni Africa, Hispania, Italia, Sicilia, Roma ipsa, unum in locum congesserant, ea universa ad Justinianum à Belisario sunt relata. Tertium, quod tam celeriter intra tres ferè menses, omnis Africa 95. jam annos amissa fortissimi Ducis opera Justiniano & Imperio Rom. fuerit restituta. Quamvis enim Justinianus postea seditionib. militum, & Maurorum incursionib. reprimendis, totique Africæ, in qua 150. urbes partim novas excitavit, partim veteres refecit, constituendæ & ordinandæ (forma hæc extat *in l. 1. & 2. C. De off. præf. præt. Afr.*) annos ferè VIII. consumpserit (itaq; & Procopius annum Imperij Justiniani septimum facit hujus belli primum; & Imperij XIV. facit belli ultimum) ipse tamen Imperator anno hujus belli primo hanc victoriam tribuit, quo tertiùm fuit Consul. eum enim felicissimum suum consulatum vocat *l. 2. §. ult. C. De vet. jur. enucl.* ut in quo & Corpus juris perfectum atque editum, & Africa recuperata fuerit. Sed heu, incertæ mortaliū vices! Quam nihil hominis proprium ac perpetuum. Africa tot præclaris legibus, magistratib. urbibus, Ecclesiis, omnibus bonis artibus, quodq; caput est, religione Catholica, à summo hoc Principe ornata, Deoq; & Imperio Rom. restituta; vix C. annos hac felicitate uti potuit. Sexto enim Imperij Constantis Heraclij F. sive Christi 648 anno, Saraceni, Syria & Ægypto jam ante occupatis, in Africam incursione facta primò vectigalem eam sibi fecerunt: Mox eodem reversi Carthagine expugnata & solo æquata 80. Afrorum millia in servitutem secum in Ægyptum abduxerunt. Deniq; non ita multo post imperante Leōtio tertio imperij anno, id est, Christi 699. iidem in Africam reversi, omnem occuparunt & 20. ferè post annis Hispaniam. Quarum rerum auctores habeo Paulum *lib. 19. & 20. histor. Miscell. & lib. 6. De gesta Langob. cap. 4.* & Zonaram *lib. 3.* Atque ita Africa omnibus his ornamentis, tàm brevi tempore amissis, in Saracenorum & Maurorum ditionem pervenit, hodieq; ab ijs eorumque consanguineis Turcis, tenetur, qui, ut de Vandalis loquitur Justinianus, *animarum simul hostes sunt & corporum.* Nam animas quidem diversa, inquit, tormenta atque supplicia non ferentes, impuris Mahumeti dogmatis ad suam perfidiam transtulerunt; corpora verò liberis natalib. clara jugo barbarico subjugarunt: ipsas quoque Dei sacrosanctas Ecclesias suis perfidiis macularunt, aliquas etiam ex ijs stabula fecerunt *l. 1. C. De off. Præf. Prat. Afr.*

Illud quoq; observatione non indignum in hoc bello Vandalico mihi videtur, quod veteris ejus proverbij, Carthagine jam diu celebrati, *Gamma nuper Beta, Beta nunc Gamma persequitur,* sententia & exitus hoc demū bello ab omnibus intellectus fuerit. Prius enim Genzerichus Bonifacium, nunc

Belisarius Gilimerem persecutus est. Ita enim hoc proverbium Paulus in *hist. Miscell.* alijque rectè explicant: perperàm Cedrinus. Nam Genzerichus Vandalorum Rex in Africã ex Hispania traducto exercitu, eam primus occupavit, anno Christi 427. Hierio & Ardaburio Cos. ut ait Prosper in Chronico, ab comite Bonifacio viro fortissimo, incitato à Valentiniani III. ducibus, quem & ipse B. Augustinus epist. 70. ad eum scripta placare voluit: qui tamen paulò pòst reconciliatum cum Romanis Bonifacium non semel profligavit.

Postremo & Gilimeris epistula, obsessi inedito illo & abrupto monte Papua, ad Pharam missa, observatu digna est: cujus extrema hæc erat clausula: *Vale mi Chara: & fac, quæso, ut citharam, panem ac spongiam (his enim mihi opus) ad me mittas.* Hæsitanti de hac clausula Pharæ, tabellarius, qui epistolam attulerat indicavit, *citharam* eum petere, qua calamitatẽ hanc suam mœsto carmine (optimè enim fidibus norat) levare possit: *Panem*, quem & videre cuperet & vesci, quò toto obsidionis ejus tempore nullum panem coctum viderat: *Spongiam* denique ad lacrimas effingendas, quibus jam alterum oculum graviter læsum haberet.

Reliquum jam est bellum Gothicum, ex tribus illis clarissimis postremũ hoc loco nobis commemorandum. Cujus belli vera caussa fuit ipsa Roma & Italia, quam vi & injuria à Gothis occupatam (id namque in suis ad Francos datis litteris ipse Justinianus conqueritur, negantibus tamen Gothis, eamque à se Odoacri Herulo consentiente ac petente Zenone & jure belli sibi quæsita dicentibus) Imperio Rom. vindicare Imperator velit ac debeat. Occasionem autem ei dedit perfidia Theodahati, & Gothorum crudelitas in Amalasuentham Theodorici illius summi Regis & Clariss. Principis filiam. Quam præclaram feminam, ejusq; liberos, Athalaricum, & Mathasuentham, in fidem ac tutelam susceperat. Athalarico igitur filio Rege Gothorũ mortuo adolescente, mater Amalasuentha ab Theodahato, de quo & ipsa, & Justinianus benè fuerant promeriti, primùm in insulam lacus Vulsiniensis relegata, deinde crudeliter ibidem occisa fuit. Quare Justinianus cognita graviter commotus, quasi Susceptorum suorum, ut loquitur Iornandes (ea enim ætate, ut & paulò superiore, Suscepti idem, qui veteribus Clientes.) mors ad suam quoq; injuriã redundaret: bellum continuò ante jam cogitatũ contra Theodahatũ & Gothos Belisario tũ Consuli mandat. Is igitur primùm in Siciliam appulsa classe, brevi in ditionem Principis eam redigit. Extremo enim consulatus sui die Syracusas est ingressus. Postero anno constitutâ jam Siciliâ, in Italiam trajecit atq; Neapolim obsidere cœpit, ante amicè tentatã, ut cives sese ultrò dederent Imperatori. Verùm cùm expositis licet omnibus obsidionum & expugnationũ malis permovere opidanos non posset: tamen quàm minima cum cæde, milite per aquæ ductum immisso, vicesimo denique obsidionis die eam obtinuit. Motis porrò Romam versus

versus castris eam quoq; adjuvante Silverio Episcopo v. Idus Decembris anno Imperij Justiniani x I. teste Evagrio, libro 4. cap 18. recepit: clavesque urbis, ut ait Procop. *lib.* 3. ad Imp. Constantinopolim misit. Paucis ante diebus Vitiges, quem Gothi antea armigerum Theodahato abdicato regẽ designarant, Roma discesserat, Ravennam proficiscens nuptiarũ causa: præmissis qui Theodahatũ occiderent. Eo perpetrato, & Amalasuethæ filia, Theodorici nepte Mathasuentha, auctoritatis causa uxore ducta invita; nuntius ei Ravennam adfertur, Roma jam à Belisario occupata exercitũ in Hetruriam invasisse. Eo nuncio velut furore instinctus, correpta omni Gothorum copia Romam properat, eamq; (ut Jornandes ait) 14. menses frustra obsidet. Pulsus igitur Roma, cùm ad Ariminum eadem fortuna esset usus, Ravennã se contulit. Hic à Belisario ad extremas angustias redactus, tandem urbe dedita, cum uxore in manus Belisarij venit: à quo ipso mox Constantinopolim fuerunt ad Imperatorem abducti Imperator pietate solita Vitigem Patriciatus dignitate ornavit: datis illi in Galatia amplis. possessionibus: ejusq; intra biennium mortui viduam sororis suæ filio Germano collocavit. Jornandes eum vocat fratris Justiniani filium.

Interea Gothi alios sibi reges in locum Vitigis designant, primum Hildibaldum, deinde Araricum: his mox interfectis, Totilam, virum acrem & sollertem in re militari, multisque virtutibus præditum. Hic igitur prœlio initio cum ducibus Imperatoris commisso, victor, magna in captivos humanitate usus, in Brutios Apuliam, & Calabriam duxit, quibus occupatis ad Neapolim obsidendam profectus est: qua mox ob rerum omnium inopiam dedita potius, continuò id egit, ut intercluso Romanis omni commeatu, eos quoque ad deditionem compelleret. Ea autem Romæ tum fames grassari cœpit, ut & urticis & oletis vesci cives cogerentur, postquam nullos aut canes aut mures, nullam denique aliud animal, ne mortuum quidem, amplius reperirent. Erat inter cives unus, quinque liberorum pater, hunc illi, etiam parvuli, circumsistunt, & (ut assolet) prensando, patremque idẽtidem inclamando, panem flagitant. Tum ille dolore presso ac dissimulato filijs subsequi se jussis, ut cibum mox accepturis, ubi ad pontem Tiberis pervenit, capite obvoluto, in aquam, miserrimis liberis inspectantibus desiluit.

Belisarius igitur contra Totilam & Gothos denuò in Italiam ab Imp. missus, cùm pleraq; à Totila occupata recuperabat, tùm id inprimis agebat, ut Romæ tàm gravi & obsidione & fame pressæ statim succurreret. Verùm cũ manu & virib. non posset, propter exiguas copias, à consilio remedium repperit. Et insigni stratagemate, (quod accuratè Procop. *lib.* 3. *bel. Goth.* describit) benè jam cœpto cùm in eo iam res esset, urbem ut obsidione liberaret: temeritate & ambitione Isaacij, qui frater erat Narsis Armenij factum,

ut non modò omnis hic Bellisarij conatus planè irritus, sed ipse quoque mœrore contracta febri pænè fuerit extinctus. Itaq; Romam Totilas nocte per portam Asinariam à proditoribus quibusdam apertam ingressus capit, XVI. Kal. Febr. Quam cum totam evertere, ob pacem sibi à Justiniano (eam enim missis hoc nomine Constantinopolim legatis petiverat) negatam, atque omnia opera solo æquare decrevisset, præsertim civibus majorem jam partem aut extinctis aut dilapsis, Belisarium eum præclaris literis, quas Procopius *lib. 3. bel. Goth.* adfert, ab hoc consilio deterruit: quarum hæc erat summa: Urbium ornamenta esse velut monumenta præstantium virorum: quæ qui delere velit, eum talem videri, qui nihil dignum ipse tam insignibus operibus ac monumentis gerat. Esse autem ea velut incentiva ad virtutem apud posteros, quorum ante oculos hæc velut spectacula cotidie versentur. Deinde si tu, inquit, nos vincas, tuam urbem deleveris: Victo autem, ob Romam incolumem relictam, gratia apud Victorem, eaque non mediocris parata tibi erit. His litteris Totilas aliquotiens lectis, mutavit denique sententiam, sparsim jam licet demolitus tertiam fere mœnium partem, atque urbe tota jam direpta: adeò ut Principes viri & fœminæ Romani, panem fores, inquit Procopius *lib. 3.* pulsando emendicarent: In quibus unam commemorat Rusticianam Symmachi junioris filiam Boetii uxorem, cujus & Sidonius ut eruditæ matronæ meminit *lib. 9. epist.* 10. Cæde tamen temperatum jussu Totilæ, nec violatæ feminæ, quod & Neapoli Totilas præstitit. Ubi in ipsa obsidione à Calabro & Græco quodam interpellatus ob filiam ejus à milite Gotho violatam: habita prius ad proceres Gothos pro eo deprecantes, ut viro in bellis acri, luculenta oratione, ijsque tandem adsentientibus, morte illum adfecit, bonaque ejus dari vitiatæ mãdavit: fieri enim, inquit, non potest, ut is benè se gerat in prœlio, qui alteri vim vel injuriam fecerit. Et mihi, inquit, tàm is, qui delicto gravi debitam pœnam non irrogat, quam qui delinquit, in culpa esse videtur. Quod exempli tantùm causa ex vet. scriptore commemotarum velim. Urbem autem paulò post Belisarius recuperat, eamq; muri tamen parte, quàm Totilas diruerat, tumultuario opere pro re aliquantulum refecta, adversus ingentem Totilæ exercitum furentis, Romam sibi denuò tàm citò ereptam, fortiter defendit, 14. pænè menses, ut ait Jornandes. Soluta tandem obsidione, atque Totila, qui discedens, quod intra urbem non potuit, extra perpetravit, dejectis omnibus pontibus uno excepto Mulvio (ita enim hic pons à veteribus dictus: quamvis & Molvius, à quo vulg. hodie nomen *Ponte Mole* non abludit, in veteribus Cod. interdum repperim) Belisarius magno studio mœnia & portas Urbis munire cœpit: atque opere eo perfecto, claves Urbis iterum Constantinopolim misit. Sub hiemem autem litteris Constantinopoli acceptis, ut in Calabriam ad copias ab Imp. submissas recipiendas eat: relicto in urbe præsidio in Siciliam se contulit. Inde Tarentum profectus

fectus, quo recentes illæ copiæ se receperant, tempestate Crotonem est rejectus. Eò igitur copiæ ab ipso vocatæ in Gothos inciderunt, & magna ex parte cæsæ sunt. Quo militum suorum casu deplorato, Belisarius in Siciliã se recepit. Inde Hyrdruntem reversus, uxorem suam deprecatum misit Constantinopolim ad Theodoram, militũ & pecuniæ causa. Sed Theodora paulò ante mortua, Antonina sollertis ingenij, ut Procopius appellat, femina, ipsum Imperatorem oravit, ut maritum ad se Constantinopolim revocaret. Quibus ejus precibus Imp. facilè est adsensus ob imminens Persicũ bellum. Vix Belisarius discesserat, cùm Gothi & Romam proditione recipiunt, & omnem ferè Italiam. Urbem autem Totilas mitior jam factus non evertere: sed ipse diligenter instaurare cœpit, atq; Senatores qui alij aliò confugerant in urbem revocare. Quare nuntio gravi Constantinopolim perlato de toto ferè Occidente amisso, incredibili studio & sumptu Imperator Justinianus, quem & Episcopus Romanus Vigilius id oraverat, in Belisarij locum sororis suæ filium Flavium Germanum præclarum ducem magno cum exercitu contra Gothos in Italiam statim ire jubet. Sed eo in itinere ingenti cum exercitu ac. Principis dolore extincto (erat enim hic ex tribus optimis Justiniani ducibus unus, is qui Malasvétham duxerat, militibus carissimus, vir, inquit Procopius, ut fortiss. ita Imperator egregius, qui & Africam Stoza tyranno celeriter victo & interfecto, pacatam reddiderat:) statim ejus in locũ Narsis jussu Imp. suffectus iter ingreditur. Sed anno demum vertente, Salonis quod est caput Dalmatiæ cum ingenti exercitu progressus, per Histriam & Venetiam à Francis occupatam ægrè Ravennam tandem pervenit. Ex eo loco properè motis castris Romam versus, Totilam ab urbe obviam ipsum profectum, ad Apeninum prope vicum Taginam deprehendit, non longè ab eo loco, in quo Camillus insignem de Gallis victoriam reportavit, ut is illa etiam ætate Busta Gallorum dictus fuerit, teste Procopio: Postridie de summa rei pugnatum. Quid multa? Gothi cæsi & fugati, perierunt in ipso prœlio sex millia: & mox plurimi ex fuga retracti. ipse Totilas multis acceptis vulneribus, in fuga extinctus fuit. Narsis, inquit Procopius, re benè gesta lætior, omnem hanc victoriam Deo acceptam ferebat. Inde Romam ducit, & ex itinere Perusia, Spoleto, Narnia receptis ad Urbem accessit, qua brevi tempore expugnata, claves ad Imp. misit, anno imperij Justiniani XXIV.

Gothi nihilominus refecto exercitu & Teia rege designato, Cumas versus, ubi ingentem thesaurum Totilas deposuerat, universi cõtendunt. Quare Narsis cognita ipse quoq; contractis copiis relicta Roma, celeriter eo ducit. Gothi igitur in montem compulsi, ne inedia ibi confecti inglorij morerentur, uno omnes agmine, phalange tumultuariè facta, & equis omnibus dimissis in Romanos erumpunt: qui ut in re trepida celeriter quoq; conglobati, remotis item equis fortiter hostem excipiunt.

Concurrunt utrimque acerrimè, Gothi de salute; Romani de gloria. Sed

Tejæ singularis in eo prœlio virtus fuit. Is enim omnibus conspicuus prælato clipeo vibratoq; telo, primus ante aciem suam processit. In quem Romani magno agmine, facto impetu pro se quisq; tela conjiciunt, quibus ille clipeo omnibus exceptis, atq; in hostes impetu facto, multos obtruncat. Eo autem clipeo undiq; telis confixo, & satelliti tradit alterum arripit, quo ille ad tertiam usq; diei partem strenuè prœliatus, duodena jam scuto pila cùm affixa gestaret, nec movere id quidem quò vellet, posset, nec hostem eo in se insultantem satis repellere ; ex armigeris denique uno ad se vocato, non loco motus, nec ad vestigij spacium nec retrocedens, vel hostibus progrediédi locum permittens vel ad suos fortè controversus, nec scuto incumbens, sed velut solo affixus, eodem se vestigio tenuit, dextrâ quidem obvios obtruncando, lævâ strenuè alios repellendo, & identidem accersendo, qui scutum sibi aliud ferret. Quod demum adlatum sed telis præfixum, ut grave & onerosũ, mox reddit. Sed contigit fortè & dum brevi temporis puncto hęc factitaret, pars pedis inferior illi denudaretur, ad quam fortuna quadam & temere delatum telum mox accidit. Quo statim ictus, moribundus prolabitur, cujus capite mox abscisso hastiliq; imposito: atq; per omniũ ora pugnantium circumlato: Gothi nihilominus perseverãt fortiter prœliantes, donec nox prœlium à sole oriente cœptum dirimeret: quam utriq; in armis transegere. Postero die cum prima luce renovatur pugna, eaq; ad vesperum usq; accerrimè pugnatur, nullo utrimq; fugæ signo, multis licet cæsis. Tandem Gothi non fugientes tamen, missis ad Narsim proceribus victos se professi, quia sentiant cum Deo sibi certamen esse, paratos se esse ajunt ab armis discedere, nec umquam bellum Romanis facere, pecuniam quoq; & condita omnia in prę-sidiis tradere: si modò ad suos se recipere sine fraude, & pacatè cum illis vivere concedatur. Narsis consilio habito, his eos conditionibus dimittit rebus ut suis secum ablatis omnes confestim Italia excedant, nec bellum cum Romanis ulla occasione vel caussa in posterum gerant: Suos quidem agros habeant, sed tributarios imperij Romani.

His Gothi conditionibus dimissi, & ad suos reversi, fide statim violata, atq; collecta manu ferè 7000. ad vicinum regem Francorum Theudbertum profecti, eum ad bellum Narsi faciendum cohortati; cùm apud Regé adulescenté & infirmæ valetudinis parùm proficerent, duobus id præfectis regiis, Bucellino (Bultinũ vocat Procop.) & Leuthario, qui apud Regem essent omnia persuaserunt. Hi igitur duo fratres natione Alamanni collecto 72000. exercitu, omnem Italiam pervagantur. Et Leutharius quidem præda jam ingenti collecta cum ea domũ rediens in itinere prope Fanum ab Arrabano & Ulda Romanis tribunis magna suorum parte cęsa, & pręda ferè relicta, fuga sibi cum reliquis consulere coactus fuit, padoq; transmisso Cenedem, quod est Venetiæ opidum, pervenerunt, ubi plerique postea, in his & Leutharius, pestilenti morbo consumpti. Bultinus autem prœlio prope Capuam ad flumen

flumen Caſilinum commiſſo, ad internecionem cum univerſo exercitu, qui erat XXXII. millium, quinque exceptis, cæſus fuit: cum Romani apud Narſim eſſent XIIX. millia, ex quibus vix centum fuerint deſiderati, quod ultimũ prœlium accuratè deſcribit Agathius *lib.* 2. qui exiſtimat, tantam victoriam nullum umquam conſecutum fuiſſe. priora duo deſcribit Procop. *lib.* 3. Uterque non modo fortitudinem Narſis, ſed etiam cautionem & prudentiam ejus in acie conſtituenda, loco, tempore apto deligendo, omnem denique artem Imperatoriam ejus prædicat, multisque rebus declarat, nos ea brevitatis cauſſà omittimus, alioqui longiores quàm oporteat. Miles victor lectis ſpoliis, & ingenti facto armorum cumulo, prius ritè humatis ſuis, qui eo prœlio non plus quàm centum ceciderunt, omnes præda onuſti, læti & alacres, atq; coronati Romam pergunt, Deo ac Duce qui ſubſequebatur, variis carminibus celebrato. Quæ in Urbe lætitia tùm fuerit, verbis explicari vix poteſt. Et mox nuntio de altera Francorum manu, eaque majore quàm Leutharius duxerat ſuperata, cæſa, fugataque, Romam adlato tum verò civium & militũ renovata lætitia fuit, vix ut compotes mentium, gaudio viderentur. Omnium concurſus ad Baſilicas, Deo grates agentium. Tripudia inde, alijque ludi paſſim facti tota Urbe, quæ gaudium vix capiebat, debellatum jam eſſe, vociferantur: nec ullum hoſtem eſſe amplius, à quo pacis optatæ & perpetuæ tempora interpellentur. Narſis autem ne miles luxu & otio corrumpatur, variis eum rebus exercebat, teſte Agathio *lib.* 2. idemque Roma deinde Ravennam profectus, ibique rebus brevi conſtitutis, in Urbem redijt. Reliquam Italiam omnem opera Dagiſthei Magiſtri militum, viri fortiſſimi ac bellicoſiſſimi, ut ait Paul. de geſt. Langobar *cap.* 3. Quare Narſis cum ad Rempublicam conſtituendam, tum ad Baſilicas ſacras, pontes aliaque opera reficienda animum adjecit: quod cùm ex Paulo *cap.* 3. tùm ex his duabus Inſcriptionibus, quæ hodieque extant in ponte Salario propè ab Urbe Roma, optimè cognoſci poteſt: quarum una hæc eſt:

Imperante D. N. Piiſſimo. ac triumphali ſemper Juſtiniano PP. Aug. An. XXXIX. Narſes vir glorioſiſſimus Expræpoſito ſacri Palatii, Excons. atq; Patricius, poſt victoriam Gothicam, ipſis & eorũ regibus celeritate mirabili, conflictu publico, ſuperatis atque proſtratis, libertate urbis Romæ ac totius Italiæ reſtituta, Pontem viæ Salariæ uſq; ad aquã nefandiſſimo Totila tyranno deſtructũ, purgato fluminis al[illegible] in meliorem quam quondã fuerat, renovavit.

Altera iſta:

Quàm benè turbati directa eſt ſemita Pontis,
Atq; interruptum continuatur iter.
Calcamus rapidas ſubjecti gurgitis undas,
Et libet iratæ cernere murmur aquæ.

Ite igi-

Ite igitur faciles per gaudia vestra, Quirites,
Et Narsim resonans plausus ubiq; canat.
Qui potuit rigidas Gothorum subdere mentes,
Hic docuit durum flumina ferre jugum.

Duo tamé postea adversus Narsim in Italia rebellarunt, quos levi ille negotio superavit. Widin enim Gothorum comes adjutus ab Amingo, quem Theudbertus Francorũ Rex in Italia Ducem reliquerat, bellũ contra Narsim molitus ab eo captus & Constantinopolim missus fuit: Amingus gladio à Narse peremptus: Sinduald. autem Bretonum, quæ est Erulorum natio, eorum quos Odoacer in Italiam adduxerat, cùm in prœlio cõtra Francos, præclaram operam Narsi navasset, postea dominandi cupiditate, bello Narsi facto, ab eo victus, & de trabe, ut ait Paul. *lib* 2. *cap.* 3. suspensus fuit.

Atq; hæc de tribus gravissimis bellis dicta sint. Gessit & alia quædam Imp. Justinianus minuta: quæ & ipsa hoc in loco breviter percurremus. Eorum Primum fuit cum Mauris, idq; satis grave ac diuturnum. Hi primùm ad Belisarium amicè mittunt, Justiniani se servo, professi, datis quoque obsidum loco filiis. Et quia vetere quodam eorum instituto, nullum sibi Præfectum sumere, qui inimico esset adversus Romanos animo, quique non prius insignia ejus Magistratus ab Imp. accepisset, consueverant: ea quoq; ab illo petunt. Belisarius cũ multis muneribus hæc ad illos mittit: bachillum nempe argenteum à summo inauratum, pileum item argenteum, quo non totum caput contegatur, sed velut corona loris argenteis circumpendentibus ornatum, vestem viliorem quandam eamq; albam, variè distinctam & arbylam (genus est soleæ) auratam, ut Procop. *lib.* 1. *bell. Vand.* extremo. His acceptis dum Belisarius in Africa versatur, neutros se gerunt, bellique eventum quieti expectant. Eo autem Constantinopolim jam reverso defectionem statim moliuntur, nulla (inquit idem scriptor *lib.* 2.) de causa rupto fœdere. Mauris enim his, inquit, nullus Dei metus, nulla fidei aut jurisjurãdi religio, & ne liberorum quidem obsidum datorũ cura: quia, (ut ipsi responderũt postea Salomoni,) non unam, ut Romani, sed 50. uxores, ut de liberorum orbitate non sint solliciti, habere singuli possint. Vates tantùm habent feminas. Hæ à Mauris, ut primùm de Belisarij advẽtu acceperãt, rogatæ de eventu belli, ridiculè dictionem hanc dederant: Si Dux Rom. sit imberbis, ejus adventum & Vandalis & Mauris excidiũ allaturum. Victis igitur Vandalis captoque eorum Rege Gilimere à Belisario, Mauri in castra Rom. mittunt, qui inducés, esset ne inter eos imberbis aliquis, inquireret. Nuntio relato omnes esse barbatos: Responsum illud ad se nõ pertinere interpretati, statim de violando fœdere & defectione cogitare cœperunt. Sed metu Belisarij, eo demùm Constantinopolim reverso, conata perpetrarunt. Varia autem cum illis fortuna principio pugnatum fuit: quamvis Paul. *hist. miscel. lib.* 16. scribat, à Salomone Belisarii successore 50000. Maurorum uno prœlio cæsa fuisse; ex

isse; ex Romanis ne uno quidem desiderato; mulierum autem & puerorum tantam fuisse captam multitudinem: ut ovis pretio Maurum mancipium esset venale, atque ita dictionem sive Responsum feminæ, exitio Maurorum à duce Eunucho eventu fuisse comprobatum. erat enim Salomon spado, ut & Procop. fatetur, sed hic V. tantùm millia Maurorum tùm periisse scribit nulla captivorum mentione facta. Tandem ab Johanne Præf. quem Imp. in Artabani locum in Africam anno Imperii 20. miserat, multis prœliis victi atque in extremos Africæ usque fines pulsi paucis, iisque imbellibus in provincia Numidia circa Bizacium, quam potissimùm infestarant, relictis, quieverunt, ut ait Procop. *lib. 2. bell. Vand.* extremo. Hujus Præf. Johannis res in Africa gestas egregio poemate Corippus descripsit: quod Budæ olim in præclara Regis Matthiæ bibliotheca JOH. CUSPINIANUS, vir magnæ & fidei, & industriæ, se legisse hoc indice: FL. CRESCONII CORIPPI JOHANNIDOS LIBRI OCTO: atque hos primos ejus versus descripsisse:

Signa, duces, gentesq́; feras, Martisq́; ruinas,
Insidias, stragesq́; virûm, durosq́; labores,
Et Libyæ clades, & fractos viribus hostes,
Indiamq́; famem populis, latiesq́; negatos,
Vtraq́; letifero turbantes castra tumultu, &c.

Hujus operis Corippus quoque ipse in altero poemate, non ita pridem in Germania divulgato, meminit his versibus:

Quid Libycas gentes, quid Syrtica prœlia dicam,
Iam libris completa meis? Majora canendi
Tempus adest: senio dextram, pie, porrige fesso.

Alterum bellum adversus Antas & Slavinos; (quos à veteribus communi nomine Sporos dictos putat Procop. *lib. 3. bel. Goth.*) gestum fuit duce Childibio, qui Danubio ante sæpè trajecto, Illyricum infestum habebant. Is ut rei militaris peritissimus & acerrimus ab Imp. IV. Imperii anno Thraciæ & Illyrico præfectus, Antis & Slavinis tantum terrorem injecit, toto ut triennio, quo præfuit, nemo Barbarorum flumen transire sit ausus. Quin etiam ultro ipse traducto Histrum exercitu, sæpè Barbarorum, ut ait Procop. magnum numerum partim occidit, partim in servitutem abduxit. Postea tamen Childibio à Slavinis interfecto, (illum enim trajecto cum exiguis copiis flumine, universa gens Slavinorum circumfusa oppressit) rursus flumen liberè transire, & provincias Rom. incursare cœperunt, Dyrrachium usque ac Thessalonicam. Eos tamen Imp. partim suorum opera Præfectorum, partim per Gepidas & Langobardos, quibuscum fœdus junxerat, aliquatenus repressit. Slavini autem postea (nam Antarum nulla ampliùs mentio à quibus ut devictis Iustinianus Anticus dictus est) Mauritio potissimum Imp. & posteris infesti fuêre: adeò, ut Slavorum nationes totum ferè Illyricum, par-

temq; Macedoniæ occuparint. Ejus enim gentis sunt hæ nationes, Servi, Bulgari, Crabati, & Pozenacæ, nota hodie nomina.

Tertium bellum contra Bulgaros susceptum fuit, quamvis & hæc Slavica natio fuisse videatur: quorum cum magna multitudo anno imperii Justiniani XII. ait Paul. *lib. 16. hist. miscell.* in Mœsiam trajecto Histro effunderetur. Justinus Præses Mœsiæ acriter his occurrit: sed prœlio facto ab his occisus est. Quare cum jam porrò in Thraciam invaderent: Magister militum Williriacus, is quem Imp. de sacro (inquit Paulus) baptismate susceperat, eum magna Hunnorum manu obviam his profectus, prœlium acre cum iis commisit victisque hostibus & duobus eorum regibus interfectis, omniq; præda reciperata, Constantinop. victor rediit.

Quartum cum Gepidis fuit, sed breve. Quamvis enim ipsam urbem Sirmium, multasq; Dalmatiæ & Illyrici urbes jam occuparant: non multò tamen pòst cum & Langobardi eò migrassent, inter ipsos & Gepidas (ut inter vicinos assolet) inimicitia extitit. Qua Imp. occasione usus per Langobardos, quibuscum fœdus habebat, Gepidas delevit. Procop. *lib.3. Bel. Goth.*

Quintum cum Zanis, quæ gens mari Euxino vicina ad meridiem versus, non longè à Trapezunte tum colebat, gestum, accuratè ab Agathio describitur *lib.5.* ubi eos jam antè imperio Rom. paruisse commemorat partem eorum tantùm rebellem Justiniano factam, misso ab Imper. Præfecto Thedoro victam, & cæsis 2000. denuò sub Imperium Rom. redactam fuisse. Ipse tamen Imp. *Nov.* 1. (cujus Nov. & rhetor ille mentionem facit) & *Nov.* 28. scribit Zanos, vel, ut in iis Constitutionibus Tzanos, tùm primùm sub ditionem Rom. nominis adductos fuisse.

Sextum & extremum bellū cum Cotriguris, Hunica natione fuit. Hunorum enim, qui à veteribus Scythæ dicebantur, multæ erant nationes: Saberi, Cotriguri, Onoguri, Ultizuri alii. Id observandum nationem quandam Hunis Saberis vinciam, qui Zechi dicti fuerint, à Procopio commemorari. *lib. 2. bel. Pers.* Nam & hac ætate qui in Bohemia commemorantur Slavicæ gentis, ipsi inter se Zechos vocant, teste Joh. Dubravio, *Annal. Bohem. lib.* 1. Quamvis nolim statim adfirmare esse eosdem, cum Zechi Bohemici sermone Slavico utantur, quo an veteres hi Zechi sint usi dubito, & colebant circa Caucasum. Sed qui hic inter Hunos dicuntur Onoguri: planè mihi videntur esse Ongeri, sive ut nunc scribunt hoc nomen, Hungari. non enim iis adsentiri possum, qui Hungaros ab Hunis & Avaribus quasi juncto nomine dictos putant, à posteriorib. Græcis Ουγγροι & Ουγροι appellantur. Hoc antè bellum celeriter Belisarius, senio licet jam confectus, mandante Imp. cùm illi Constantinopolim usq; excurrerent, multis hostiū cæsis, reliquis ultrà Histrum, unde venerant, fugatis, feliciter confecit: Quorū ne unus quidem evasisset, si eos persequi Belisario licuisset: sed invidia quorundam in Urbe, ab Imp. pulsis tantùm barbaris revocatus fuit: ut Agathius *lib.5.* extremo commemorat.

Gessit

Geſſit & bellum Imp. in Lazice, ſed contra Perſas pro Lacis (olim Colchis) quos tamen monopolio quodam ſalis Juſtiniani Præfectus abalienarat. Hæc igitur ad bellum Perſicum pertinent, quæ copiosè Procop. *lib. 2. bel. Perſ.* ferè extremo, & Agath. *lib. 2.* perſequuntur.

Bellum cum Homeritis, etſi non geſſit Juſtinianus, ſed Azumitenſes, (ut *in hiſt. miſc. lib. 16.* dicuntur, qui ab Cedrino Axumitæ) non poſſum tamen totum ſilentio prætermittere. Nam cùm Romanos mercatores ad extremos Indos ex Ægypto proficiſcentes, neceſſe eſſet, primò per Homeriarum (quam & Stephanus vocat nationem Æthiopum) inde per fines Axumitenſium iter facere: accidit anno XVI. ut Paul. vel XV. ut Cedrinus, imperii Juſtiniani, ut Homeriarum Rex Damianus Rom. negotiatores, ea ut conſuerat iter facientes interficeret, quòd Judæos diceret ab Romanis malè multari & occidi. Qua re cùm Rex Axumitarum Adad commertia Romanorum cum Indis impediri, magno regni ſui cum incommodo videret: bellum Damiano intulit. In ipſo autem articulo prœlii committendi votum fecit, ſe, ſi hoſtem vincat hoc prœlio, Chriſtianam religionem amplexurum. Commiſſo igitur prœlio voti damnatus, victo ſcil. captoq; Damiano atque omni ejus regno occupato ad Imp. Juſtinianum legatos continuò mittit, ab eoque Epiſcopum & Clericos petit, à quibus religionem Chriſtianam doceatur. Lætus hoc nuntio Imp. legatos juſſit ſibi, quem velint, optare. Hi lecto Johanne Manſionario (ut loquitur Paul.) S. Johannis Alexandriæ venerando ſene, ad Regem ſuum ſunt reverſi. Itaque ab hoc Epiſcopo ejuſque Clericis Axumitani Chriſtiana religione imbuti, omnes, ut Paul. ait, illuminati ſive baptizati fuerunt.

Verùm ut de hac hiſtoria valdè dubitem, facit Procop. gravis ſcriptor: qui *lib. 2. bell. Perſ.* ipſos Homeritas, qui in Arabia Felice ad mare rubrum tum habitabant, dictos fuiſſe Auzomitas, ſcribit, & quidem ab Auzomide, regia Homeritarum urbe. Regem autem Æthiopum Helliſthæum in adverſo litore ejuſdem maris dominantem; adverſus Gomeritas, quòd hi partim Judæi, partim Pagani Chriſtianos crudeliter vexarent ac perſequerentur, moviſſe: ipſiſq; ſtatim victis, ac multis eorum cum ipſo rege interfectis alium Homeritis regem Chriſtianum, Homeritam tamen, Eſimiphæum conſtituiſſe.

AVARI quoque (ſic enim ab Evagrio & aliis, qui à Corippo aliiſq; Avares, dicuntur) Scytharum & Hunnorum natio, ultra Caucaſum ante commorata, ſene jam Juſtiniano ad Hiſtrum uſque venerunt, ſedibus ſuis pulſi à Turcis (inquit Evagrius *lib. 5. cap. 1.*) vicinis. Hos Juſtinianus muneribus partim placavit, pactus cum eorum Cagane (id eſt Latinè Principe ſive Duce) annuum quoddam ſe munus eis daturum. Eoque contenti remanſerunt ultra Danubium, quieti, Imperatore Juſtiniano: qui & Juſtinum, non eum qui in Imperium poſtea ſucceſſit; ſed alterum, ſanguine tamen utrique jun-

ctum, Illyrico contra Avaros præfecerat. Ejus autem successor Iustinus II. munus hoc illis negavit teste Corippo *lib.* 4. qui & eleganti carmine legati Avarorum & Imp. Iustini mutuas orationes expressit. Videtur tamen postea ipse quoque id eis dedisse. nam Mauritius Imp. petentibus xx. adjecit conventis 80000. qua de re Zonaras *lib.* 3.

Atque hæc de bellis externis, satis & fortasse nimis multa. Nunc & Civilia bella, sive potiùs Seditiones & Conjurationes adversus Principem Justinianum, breviter attingamus. Tres autem eæ magnæ & graves fuerunt. Prima, initio ferè Imperii 1. anno post Lampadium & Orestem Cos. quæ NIKA, id est, VINCE, à tessera inter conjuratos, (quorum principes erant Hyparius & Pompeius, Anastasii Imp. sororis filii,) dicta fuit. In hac seditione Belisarius Justiniano & Theodoræ vitam cum imperio conservavit, non tamen sine magno vitæ suæ discrimine: quod diligenter exposuit Procop. *lib.* 2. *bell. Pers.* Altera conjuratio auctorem habuit Arsacem Armenium eò, quòd bello eum persico proditionis convictum Imp. camelo impositum tota urbe populo spectandum circumduci jusserat. Eam quoque Procop. commemorat *lib.* 3. *bel. Goth.* Tertiam diligenter describit Paul. *hist. misc. lib.* 17. Meminerunt & Zonaras & Cedrinus: cujus & Belisarius insimulatus fuit; sed injuriâ, ut postea, ubi de Belisario, demonstrabitur. Ejus auctores erant Ablavius & Marcellus argyropratæ, sive argentarii, & Sergius quidam. Causam non exponunt scriptores illi.

Erat autem ea ætate Constantinopoli Johannes Cappadox, quem Imp. Consulem & præf. præt. Orientis fecerat. Semper is sibi imperium somniabat. Sed omnibus tandem honoribus abdicatus (de quo & sup. ubi de Tribuniano) & Cyzicum relegatus, presbyter factus est. Verùm ne tùm quidem vanam eam spem abjicere poterat, quod multi huic Thrasoni, inani & glorioso homini prædixerant, fore, ut Augusti vestem gereret. quod illi (inquit Procop. *lib.* 2. *bell. Pers.*) tum contigit. Presbytero enim cujus vestem tum sumpserat, nomen erat Augusto. De hoc Johanne idem scriptor *lib.* 1. commemorat, eum ob suspicionem cædis Episcopi Cyziceni Eusebii, jussu Imp. in carcerem conjectum, & more latronis nudum destitutum, à Magistratu interrogatum atque ut cædis auctores proderet, coactum fuisse. Deinde bonis ejus omnibus direptis, brevi & lintea veste contectum, per omnem Ægyptum fuisse circumductum usque ad Antinam urbem, ubi triennium in custodia adservatus stipem à prætereuntibus poscere coactus fuerit. Eum tamen tantis licet calamitatibus exercitum, nihilo magis inanem eam de imperio spem, vanosq; sermones omittere potuisse. Hic autem ille est Johannes P. P. ad quem multæ Justiniani Constitutiones scriptæ extant *in C. & lib. Novell.*

Hæc ferè sunt, quæ hoc in loco de bellis commemoranda putavi. Ex quibus de principe Justiniano, qualis in re militari fuerit, existimari facilè potest,

est. nam bella tametsi pleraque non ipsius ductu (persico tamen & adfuit & præfuit,) sed auspiciis tantùm, per legatos ac duces ejus militares, (quod idem & de Octaviano Cæsare ait Suetonius,) non tamen sine ejus consilio, cura & sollicitudine administrata fuerunt. Atque hoc ipsum satis est. nam & Tacitus rectè *Annali* 13. Pleraque in summa fortuna auspiciis & consiliis, quàm telis & manibus geri, dicit. Ille duces ac tribunos militares & misit, & abdicavit: ille militem, ille pecuniam, naves, alia curabat: ille litteras, mandata, legatos misit, accepit, respondit. Verùm cùm ex ejus Ducibus & Magistris militum duo præter ceteros omni laude floruerint, Belisarius, & Narses, quorum tamen nomina potiùs, quàm virtutes vulgò sint notæ: utrumque dignum existimavi, cujus à me cùm memoria breviter hîc renovetur, tùm virtutes atque adeò vitæ, in JUSTINIANO hoc nostro, tamquam in illustri loco spectandæ & cognoscendæ exponantur. τὸ γὰρ πλέον τῆς πολιτικῆς περὶ τοὺς ἡγεμονικοὺς βίους, καὶ τὰς χρείας, ut gravis scriptor ait, Strabo *lib.* 1. *Geograph. Politica utiq. sive Civilis Scientia, in vitis Principum, eorumq. qui res gerunt, reiq. publicæ præsunt, cognoscendis, magnam partem posita est.*

Ergo BELISARIUS, ut Agathius ait *lib.* 5. extremo jam adulescens rei militari se dare cœpit. In ea ita se Principibus ac Magistris militum probavit, ut principio ordines ipse duxerit, & tandem ab Imperatore Justino Majore bello persico Magister militum factus; mox autem à Justiniano, qui Justino successit, tota ejus belli moles ei commissa fuerit. Pace auté cum Persis facta, (is enim imperator & dux optimus, inquit ipse Belisarius apud Procop. *lib.* 1. *bell. Pers.* qui ex bello pacem, non contrà ex pace bellum conflare & efficere possit) atque Constantinopolim mandato Imperatoris reverso, bellum Vandalicum postero anno ei mandatum fuit, quod quemadmodum gesserit, & victor Constantinopolim reversus fuerit, jam antè exposuimus: ubi & de Triumpho & Consulatu ejus diximus. Videtur quoque Patritiatus honore ab Imp. tùm ornatus Anno post Triumphum proximo, Belisarius jam consul, contra Gothos in Italiam mittitur. Qui Siciliâ primùm occupatâ, dum Syracusis agit, à Salomone ex Africa ad eum profugiente admonitus de seditione Stozæ, cum eo statim Africam profectus, mox in Siciliam recurrit: inde trajecit in Italiam, ubi Gothis devictis Constantinopolim ab Imp. revocatus, Vitigem regem Gothorum captum secum eò abduxit, Justino consule, id est anno imperii Justiniani XIIII. vel ut alii numerant, XIII. Unde iterum contra Persas & Chrosroen mittitur Procop. *lib.* 1. *de bell. Pers.* extremo. Renovato autem à Totila bello in Italia, Belisarius ex Persis revocatus, iterum in Italiam ire jubetur, altero anno post Consulatum Basilii, Imperii XVII. Ubi de rebus non ita feliciter, ut antè, cùm propter militum paucitatem, tùm propter pecuniæ, (qua sine milites in officio contineri non possunt, ut ipse Belisarius suis ad Justinianum litteris scribit,) inopiam, tùm maximè ob temeritatem ISACII, gestis ab Imp. precibus Antoninæ (quæ

Belisarii erat uxor) Constantinopolim revocatus; quinquennio pòst rediit. Id enim (inquit Procop. *lib.* 3.) facilè impetravit. nam & Persarum bellum ingruens Justinianum, ut id faceret, compellabat.

Reversus Constantinopolim otio se dare cœpit, rerum antegestarum gloria contentus, inquit *eod. lib.* Procop. Imp. autem misso ejus in locum contra Gothos Germano sororis suæ filio, ut jam sup. dict. maximo eum in honore habuit: eumq; præf. Præt. Orientis designatum, & corporis sui custodum principem constitutum, circa se retinuit: Cui & reliqui omnes, sive Patricii, sive Consulares, etiam jure quidam superiores loco & dignitate ultrò ipsi & non inviti ob res tantas ab eo gestas, concedebant. Hoc illud est *otium cum dignitate*, quod M. Cicero jam Consularis prædicabat, sibiq; si quando consenuisset, toties optabat. In hoc otio cùm jam planè consenuisset, incurvus (ut historicus ait) factus, contra Hunos tamen fortiter pugnavit: de quo prœlio sup. jam diximus: anno Imperii XXXIII. ut Cedrinus ait, & ex Agathio *lib.* 5. intelligitur, qui paulò antè hemisphærium Sophiæ (*Trullum* vocant Græci posteriores) ab Imp. Justiniano instauratum scribit. Non multo pòst tempore anno Imperii XXXV. Belisarius ex conjuratione multorum contra Imp. suscepta, in periculum venit, ut conscius ejus conjurationis & particeps delatus. Itaque X. die Decemb. Imp. Belisarium domo exire vetuit, domesticis omnibus comprehensis, ut est *in hist. Miscell. lib.* 16. Postero tamen anno, XIX. Martii (Cedrinus XIX Julii nominat) innocens declaratus, planeque in integrum restitutus est *eod. Misc. hist.* scriptore & Cedrino auctoribus: quamvis Zonaras bona mortui in fiscum redacta scribat: Sed aliorum commemoratio est exquisita, eaque re majoris fidei.

Uxorem Belisarius Antoninam habuit, quæ & in bellis plerisq; eum comitari solita fuit. Erat enim (inquit Procop. *lib.* 1. *bel. Pers.*) sagacissima femina, quæque rebus dubiis explicandis viam & rationem facilè reperiret.

Filius quoque Belisarii Photius commemoratur à Procopio *lib.* 1. *bel. Goth.* Sed Cedrinus Photinum vocat, Belisarii πρόγονον, id est privignum: quem eundem fuisse puto, sive ille Photius, sive Photinus dictus fuerit. Videtur enim Antonina Belisario nupsisse vidua, & ex priore marito liberos habuisse. nam & generum Antoninæ Heldigerum nominat Procopius, *lib.* 2. *Belli Goth.* Photium hunc, an Photinum, scribit Cedrinus, abbatem in Ægyptum ab Imp. Justino II. data ei omni potestate, missum fuisse, concordiæ Ecclesiasticæ ibi restituendæ.

Mortuus autem à Cedrino dicitur Belisarius anno Imperii XXXIX. Quo anno & ipse Imp. paucis post mensibus inter homines esse desiit.

Auctor est Cedrinus, Belisarium tàm carum fuisse principi Justiniano, ut in nummorum una parte seseipsum, in altera Belisarium armatum exprimendum mandarit, cum hoc elogio: BELISARIUS ROMANORUM GLORIA, Quo modo & Imp. Tiberius II. Justini II. successor regi Francorum Hilperico, qui legatos Constantinopolim miserat, cùm alia per eos munera, tùm

aureos librales remisit, habentes, inquit Paulus *lib.3. de reb. Lang. c.7.* ab una parte effigiem Imperatoris & scriptum in circulo, *Tiberii Constantini perpetui Augusti*; ab altera parte, quadrigam & ascensorem, continentesq; scriptum Gloria Romanorum. Spes certe Romanorum, Belisarius, ut à Procopio *lib.1.bel.Pers.* appellatur, revera fuit. Nam & bello graviore vel in Occidente vel in Oriente tùm aut orto aut renovato, unus ille advocari, mitti ac remitti solet: & eo mortuo non ita multò pòst totum Imperium pænè collapsum fuit. Ex quo intelligi post, *Vnum sæpè hominem sapientia & virtute præstantem pluris esse, quàm Remp. universam.* Quod ipsum de Epaminonda tradunt veteres, patriam ejus Thebas & ante Epaminondā natum, & post ejus interitum, perpetuò alieno paruisse imperio; Contrà, quàm diu ille præfuerit Reip. caput eam fuisse totius Græciæ. Et Procop. *de Childibio*: Nemo (inquit) Slavinorum eo Illyrici præfecto, & superstite Histrum transire; eo autem mortuo, omnes non modò liberè transire, sed etiam omne Illyricum & partem Thraciæ ac Macedoniæ infestare atque occupare cœperunt. Qua de re (inquit idem scriptor) perspicuum est, Universam Remp. unius Childibii vires æquare hac in re non potuisse. Qua re & Sallustius verè: *Mihi*, inquit, *multa legenti, multa audienti, quæ P. R. domi militiæq; præclara facinora fecit, & agitanti, quæ res maximè tanta negotia sustinuisset; constitit tandem, paucorum civium egregiam virtutem cuncta patravisse.*

Virtutes hujus viri singulares & eximiæ fuerunt. Nam laboris atque inediæ, frigoris quoq; & æstus tolerantissimū fuisse, vel hoc unum sit argumento, quod bello Gothico urbe à Vitige obsessa, totum sæpè diem tàm adsiduè hostilibus molitionibus institerit, ut non nisi per vesperi uxore & amicis urgentibus paululum panis gustaret: auctor est Procop. *lib.1.bell.Goth.*

Fortitudo & animi magnitudo, ex tot prœliis, tàm magnis & periculi plenis, opidorum oppugnationibus ac propugnationibus difficillimis, perspicua est. Huic adjuncta fuit insignis quædam lenitas, atque in victos clementia; in omnes humanitas. Expugnata Neapoli non sine sudore & sanguine, ut dicitur, tamen militum furore, primoq; impetu represso, id effecit, ut neque magna cædes fieret & capti plerique cives suis restituerentur: *Turpe est*, inquiens, *cum hostes viceritis, ira superari*: teste Procop. *lib. 1. bell. Goth.* Idem auctor est *lib. 1. bell. Vand.* Belisarium sua comitate & humanitate omnium Afrorum animos bello Vandalico statim sibi conciliasse.

Magna quoque erat ejus abstinentia: itemque ut milites quoque sui sine maleficio iter facerent, operam dabat: adeò, ut initio belli Vandalici, cùm ex militibus nonnulli in fructus, aliaq; privatorum bona statim invasissent, eos ignominia notarit: & gravi oratione omnes ab hac lascivia & direptionibus ac vi injusta deterruerit. Oratio extat apud eund. Procop. *lib. 1. bell. Vand.* Sic & *lib. 2. bell. Goth.* Gothorum, inquit, nulli vel ipse quidquam ademit, vel suis permisit, ut quemquam ex eis violarent.

Fidei & jurisjurandi observantissimum eum fuisse, cùm alia, tùm præclara

ejus ad regem Francorum Theudbertum epistula apud Procop. *lib. 2. bell. Goth.* declarat. *Turpe est*, inquit, *Theudberte, cum aliis omnibus, quibus vel minima virtus sit cordi, tum in primis principi viro, mentiri ac fidem fallere. Iusjurandum autem & pacta, etiam scripto sancita, violare, ne abjectissimo quidem homini decorum arbitror.* Meminerat scilicet Belisarius homo (ut mox demonstrabitur) Germanus, quod Tacitus Romanus Consul Annali XIII. scripsit, NULLOS MORTALIUM ARMIS AUT FIDE ANTE GERMANOS ESSE.

Sed quid tàm sollicitè virtutum ejus documenta multis ex locis conquirerem, cum ex uno proferre liceat, quod sit satis superque? Sic enim Procop. de Belisario, qui Vitigem regem ejusque uxorem, atque Gothorum Optimates cum ingenti præda & opimis spoliis Constantinopolim ad Justinianum victor adduxerat, initio *lib. 3. bell. Goth.* Justinianus, inquit, nec prædam populo tum spectandam præbuit, nec Belisario, ut iterum triumpharet permisit. Omnium tamen sermonibus Belisarius celebrabatur, maximè ob duas insignes victorias, quales ante hac nemini mortalium contigêre: quippe qui reges duos Byzantium captivos deduxerit, & Genzerichi, Theodericique ingentes thesauros tamquam hostium spolia præter omnem spem ad Romanos deportarit. Quare ne quidem apud Barbaros ipsos quisquam clarior umquam & famâ celebrior fuit: quippe qui devictis hostibus ærarium publicum manubiis & prædâ ingenti locupletarit, & terræ marisq; dimidiam partem tàm brevi tempore recuperarit.

Itaque Byzantinis civibus gratum & jucundum erat, Belisarium intueri in forum cotidie prodeuntem, vel se inde domum recipientem: adeò, ut ejus velut spectaculi nulla illos sacietas caperet. Erant auté ejus processus splendidiores ob insignem comitatum eum, namq; non mediocris Vandalorum, Gothorum & Maurorum multitudo comitabatur. Corpore idem pulcer erat ac procerus, & vultu omnium formosissimus. Præterea modestum se & humanum aditu etiam ita facilem omnibus exhibebat, ut minimus ex multis videretur. Studium autem & benevolentia in eum & militum & agricolarum fuit summa. Nam milites quidem suos summa benignitate prosecutus semper fuerat: ex quibus si qui incommodum aliquod acceperant, his pro acceptis vulneribus pecuniam non parvam donando, dolorem sæpè leniebat: ei verò qui in acie egregiè se gesserat, armillas & torques dabat in præmium. Et qui præterea aut arcus aut rei alterius bellicæ jacturam prœliando fecisset, confestim alia, eaq; potiora iis à Belisario reddebantur. In Agricolas verò tanta Belisarius hic indulgentia ac providentia utebatur, ut eo exercitum ductante, nullam hi vim paterentur; sed præter opinionem opulenti potius ac divites redderentur: ut qui crebrò ad se adventantibus copiis majori omnia in victum pretio venditarét. Segetes insuper dum in agris maturescerent, diligenter tuebatur ne fortè equitatus has devastaret: Reliquos fructus invitis dominis, suis ne attingere quidem permittebat. Nemo

eo ca-

eo castior & continentior: qui præter uxorem nullam attigerit: atq; ex Vandalis & Gothis cùm multas præstanti forma cepisset: neminem tamen earum vel in conspectum suum venire passus est.

His præclaris ejus virtutibus & ornamentis perspicax & vividum accedebat ingenium. in rebus enim difficillimis ad invenienda & excogitanda ea, quæ illis explicandis aptissima essent, ingeniosissimus erat. In ipso autē belli discrimine animi magni erat, & in rebus gerendis considerate audax: Præterea properare solet, cunctariq; in ipsis adversus hostem conatibus, ut res poscebat: in rebus dubiis benè sperare, nec terrore aliquo velut de gradu dejici; nec cōtra rebus prosperis efferri, multò minus vétri parére solebat: nec quisquam umquam hominū fuit, qui ebrium hunc viderit. Et quamdiu quidem Romanorum exercitui tàm in Africa, quàm in Italia præfuit, semper ferè victor fuit. Ubi verò Byzantium arcessitus ab Imp. rediit, virtus ejus ac dignitas multò etiam magis quàm antea, omnibus innotuit. Nam ipse omni virtute præstans, & opum magnarum potentiâ, protectorumq; ac satellitū subsidio viros omnes illustres, qui umquam fuerint, superās, non abs re formidabilis erat universis magistratibus atq; militibus. Quare si quid imperabat, adversari audebat nemo, nec quisquam ejus jussa exequi recusabat, cùm virtutis reverentia permoti, tùm potentiā veriti. nam sua è domo militum septē millia, fortissimorum virorum in hostem armare & educere poterat: quorum singuli non modò in acie stare, sed etiam unum aliquē ex hostibus vel fortissimum, quemq; se dignū ducerent, ad singulare certamē provocare possent.

Verùm cùm invidia magnarum sæpe virtutum sit comes, mirum videri non debet, quòd & Belisario invidi & malevoli quidam fortunam, & nomen tàm præclarum inviderint. Quorum tanta fuit improbitas, ut ter illum tyrannidis adfectatæ apud ipsum Principem insimularint: irrito tamen conatu. Calumnias enim has ex invidia profectas cùm ipse Imp. animadvertit, tùm res ipsa & exitus declaravit. Contrà autē multa fidei Belisarii in Justinianum singularis argumenta cùm proferre possim: ne sim longior, unum breviter exponam, quod copiosè Procop. *lib.2.bell.Vandal.* commemorat. Nam cùm Gothorum proceres missa ad Belisarium amplissima legatione regnum ultrò ei deferrent: respondit, Tyranni se nomen gravissimè odisse: nec Imperatoris aut Regis nomen, Principe se suo superstite, cui & jurejurando sit obstrictus, ferre aut posse aut velle: quantumvis eum legati irriderent, & voluntarium mancipium vocitarent.

Valeat igitur fabula de Belisario jam sene stipem petente: quam Petrus Crinitus *lib.9. De honesta disciplina, cap.6.* ut alia commentus est. Sed eum & Alciatus jam pridem *lib.4. Pareg. cap. 24.* eruditè refellit. ejus enim fabulæ ne vola quidem, ut dicitur, aut vestigium in ullo vetere scriptore extat. Venit ille quidem extrema ætate in periculum, sed eo mox liberatus fuit, comperta ejus innocentia, ut sup. demonstratum. Græci tamen nonnulli hoc

periculum & calamitatem tantopere exaggerant, ut hi ferè videantur Crinitum induxisse: nam Manasses postquam contra invidiam declamavit, adjicit, eà id effectum, ut Belisarius factus sit pistillo nudior: & spoliatus omnibus rebus suis carnificem domi qui caput ei præcideret, cotidie expectarit. Falsum quoque videtur, quod Aimoinus *lib. 2. de gest. Francorum cap. 23.* adfert, Eum in prœlio cum Francis commisso desertum à suis & à Francis circumvétum occubuisse. Non enim Belisarius, sed Narses cum Francis pugnavit. Tantùm epistulam Belisarius ad regem Francorum dedit, qua eum fidei & jurisjurandi admoneret, ut sup. dict. Quamvis & à Suida in Βερδίγαλα, Belisarius dicatur circa Burdigalam sæpè bellum gessisse: quod neque ipsum probabilo puto. Et hæ fabulæ etiam ex iis, quæ paulò antè ex Procopio, ejus adsiduo comite, scriptore docto & gravi, de vita ejus ac rebus gestis ordine ac deinceps exposui facilè refelluntur.

Cùm autem tot eximiis virtutibus Belisarius excelluerit, adeò, ut neque in Græcis neque in Romanis historiis, facilè quis eo superior, ut Procopius ait, reperiatur, studium quoque tandem mihi fuit in tanti herois ortum & patriam inquirere. Nomen enim semper mihi visum neque Romanum, neque Barbarum, sed Germanicum. Multa namque id genus nomina virorum propria in veterum scriptis extant: ut Berengarii (aliis Warniarii) Leutharii (vulgò Lotharii, olim Chlotarii à quibusdam Leodegarii) Edgarii, Orgarii, Baduarii, Gischarii, Gondicharii, Rotgarii (ab aliis Rogerii) Adelgharii, Ansgharii, Viduarii. Sic enim veteres Latini scriptores, (quorum crassior & Dorica sive ut Athenæus *lib. 10. Dipnosoph.* ait, Æolica fuit pronuntiatio:) hæc scribunt, quæ nos leniore sono dicimus Wernheros, Leutheros, Otgheros, Rutgheros, &c. ab Herr / id est domino deducta. Ejusmodi nomen cùm viderem & Belisarii (qui à nobis fortasse diceretur WELSHERUS) esse, in eam veni suspicionem, ut putarem, eximium hunc Ducem fuisse Germanum.

Omnem verò dubitationem tandem mihi sustulit Procopius: cujus auctoritatem hac in re, ut hominis non Germani (Græcus enim fuit, ex urbe Phœnices Cæsarea nequid patriæ dedisse videretur) & assidui Belisarii comitis atque adsessoris nemo nisi invidus repudiare poterit. Procopius igitur in apparatu Imp. Justiniani ad bellum vandalicum, quod in Occidente primum moturus erat, exponendo, diligenter duces ac tribunos militares, quos Imp. in hanc expeditionem mitteret, describit: Dorotheum, Salomonem, Johannem, Arganum, Marcellum, Saraiam, alios ad scripta singulorum patria aliisque notis. His autem ducibus ac tribunis ita scriptis hæc verba subjungit Procop: Omnium autem ducum totiusque exercitus Prætor Belisarius proficiscebatur, is qui paulò antè Orientali expeditione, sive bello Persico inclaruerat, ad hunc Justinianus unum omnia quæ deliberasset, quæque toto hoc bello administranda decrevisset, perscribebat: seq; omnia

quæ

quæ gereret, etiam post mortem, si prior eam obiret, rata habiturum, confirmabat, quæ res Belisario & auctoritatem & animum auxit. Oriundus autem erat ex ea Germaniæ parte, quæ inter Thraciam & Illiricum sita est: Atque hæc ferè ad eum se modum habebant. Hæc ad verbum Procopius: quæ tamen vetus Procopii interpres, ut & alia pleraque, perperam reddendo, ita obscuravit: Movit autem è Germaniæ parte, quæ inter Thraciam & Illiricum consistit. Quasi verò Belisarius castris ex Germania moris in Africam sit profectus, qui Constantinopoli tum erat, & mox ex eo portu solvit in Africam versus: quod eod. in loco idem scriptor copiosè commemorat. Neque verò novum erat, sed etiam ab Imp. Cõstantino, teste Zosimo, receptum, Germanis & militares & civiles honores summos, ut Patriciatus, Præfecturas, Consulatus, Magisteria militum, mandari. noti sunt Consules Hermenrichus, Sigevultus, alii. Ipse quoque Imp. Gratianus Baubonem & Arbogastem cum exercitu misit contra Gothos. Erant (inquit Zosimus *lib.* 4.) ambo genere Franci (Germanica ea est natio, ut & sæpè Procop. ait, ut sup. quoque dictum) amicissimis in Romanos animis, ab avaritia prorsus immunes; in bellicis rebus prudentia pariter & robore præstantes.

His accedit, quod & equum Belisarius habuerit Valam, planè Germanico nomine, quem Procop. *lib. 1. bell. Goth.* scribit fuisse toto corpore subrutilo, excepta fronte candidissima. Apud nos autem vel pueris notus est ein fahl Pferd/ subrutilius & mellini coloris equus: gilvum Virgilius de equorũ coloribus agens, hunc vocat, medium inter russum & album. Habuit & Achilles equum hoc ferè nomine: Balium Homerus vocat Iliad π. & τ. Nec absimile est veri, hunc velut Achillem Germanicum, equum sibi ejusdem propè nominis sive synonymum sumpsisse: præsertim cùm hic equus fuerit λευκομέτωπος, ut modò ex Procopio dictum: βαλιὸν autem Græci quasi φαλιὸν, id est, λευκομέτωπον quidam dictum putent. Nostrum tamen etymon est certum; Græcorum incertum. Et solent sæpè Græci propria animantium ac locorum nomina prisca, ab aliis licet gentibus sumpta, mirificè depravare, atque ad suum sermonem detorquere. Sed hæc aliam scholam postulant.

Præterea privignam suam Belisarius collocasse quoque Germano homini videtur. gener enim Antoninæ Heldigerus: & interdum Hildiger commemoratur à Procopio *lib. 2. bell. Goth.* qui Belisarium ad bellum Vandalicum comitatus, postea & contra Gothos ei copias aliquot adduxit Romam. Est autem nomen Heldigeri purum putum Germanicum, Heroëm vulgo vocant.

Quod autem Procop. ait, Belisarium fuisse ortum ex ea Germaniæ parte, quæ inter Illyricum & Thracium sita est, Quadum fuisse indicat. Primam enim Pannoniã à Quadis, Germanica, ut inter omnes constat, natione, (quorum & Reges duo consimilib. nominibus, Viduarius & Arabarius ab Ammiano *lib.* 17. dicuntur, olim occupatã & possessam fuisse, cùm veteres scripto-

res, Ammianus, & Sextus Rufus, tùm accuratè ſcribit ac demonſtrat Beatus Rhenanus *lib. 1. Rer. Germ.* Hodiè ea pars Germaniæ Auſtria uſurpatur: cujus fines olim latiſſimè patentes ab Hungaris poſtea valdè ſunt diminuti.

Habes igitur & tu Princeps Sereniſs. FERDINANDE Auſtricæ ſpes gentis ac familiæ, quod te præcipuè delectet. ut cujus in finibus tantus heros fuerit. Quòd ſi Græcis olim licuit de Poëtæ patria inter ſe certare: nobis, credo, vitio non dabitur, ſi virum principem & velut heroëm quendam Germaniæ noſtræ vindicemus. *Non minus enim patriam vir clarus, quàm patria virum exornat.*

Alter Iuſtiniani Dux & Magiſter militum clariſs. fuit *Narſes*: cujus tamen patria mihi per obſcura eſt. nomen Perſicum videtur. Eum multi hodie perperam vocant Narſetem: veteres ſemper Narſem; & Inſcriptio vetus Narſim. Nam & Paulo Narſis *lib. 1. & 2. de Reb. Langob.* in Cod. Chirographariis, ut ita dicam, appellatur. Erat & alter tum Narſes, item dux militum non obſcurus, cujus patria ſuis nota ac teſtata eſt. Eum namq; ſæpè Procop. vocat Narſim Armenium: credo, ut eum ab hoc noſtro diſtinguat & tertius, de quo Coripp. *lib. 3.*

Hic autem quo de agitur, principio Cæſaris Chartularius fuit, teſte Paulo *lib. 1. & 2. de reb. Langob.* Sic autem (inquit Zonaras *lib. 3.*) ſtabuli præfectum Cæſarii, vocant Romani. Cubicularium quoque eum Cæſaris fuiſſe ſcribit auctor *hiſt. miſcel. lib. 16.* fuit fortaſſe Chartularius cubiculi, ut in *No.* 8. Factumq; poſtea Præfectum ærarii ſcribit Procop. *lib. 1. bel. Perſ. & 2. bel. Goth.* Tandem & Præpoſitus ſacri Palatii, Conſul, denique & Patricius, (quæ ſumma erat illa ætate dignitas, eadem ferè, quæ hodie eſt Principum Imperii) ab Imp. Juſtiniano propter magnas ejus virtutes & merita in Rempub. factus fuit: quorum ejus honorum & magiſtratuum teſtis eſt vetus illa inſcriptio, quam ſup. attulimus.

Virtutes autem ejus maximè bello Gothico, quod jam ſup. commemoravimus, gerendo; atque eo confecto, in Italia & urbe Roma tàm religione, legibus & moribus rectè ea conſtituenda, quàm baſilicis, pontibus, aliiſq; operibus atq; ædificiis reparandis cognitæ fuerunt. Bis ad bellum illud miſſus fuit: primùm ſupplementi tantùm cauſa ad Beliſarium adducendi, anno Imperii XIII. Johanne conſule. Sed æmulationem cum Beliſario, paucis pòſt menſibus Conſtantinopolim revocatus fuit, teſte Procopio *lib. 2. belli Goth.* Deinde iterum, ſed cum ſummo imperio in Beliſarii locum, quem Princeps, Perſarum cauſa domum revocarat, in Italiam rediit. Ubi Gothis, eorumq; tum auxiliaribus Francis, ingentibus prœliis ſuperatis, incredibili celeritate & felicitate bellum hoc diuturnum confecit. Eo autem confecto, totam Italiam & inprimis urbem Romam magna ſapientia & induſtria in integrum reſtituere conatus eſt.

Quas ob res ab Imp. non modò ſummis illis honoribus ſed etiam præfectura

ctura Italiæ perpetua ornatus mihi fuisse videtur. nam & anno Imperii ult. Narses pontem viæ Salariæ reparavit, teste vetere illa inscriptione. Eo quoq; mortuo, imperante postea Justino, aliquamdiu Italiæ præfuit. Paul. de Reb. gestis Langobard. *lib.2. cap.4.* Inter hæc (inquit) Justiniano Principe vita decedente, Justinus minor Rempub. apud Constantinopolim regendam suscepit. His quoq; temporib. Narsis, cujus ad omnia studium vigilabat, Vitalem Episcopum Altinæ civitatis, qui ante annos plurimos ad Francorũ regnum confugerat, hoc est, ad Agontiensem (sic est in vet. libris) civitatem: tandem comprehensum apud Siciliam exilio damnavit. Primus ut hic mihi EXARCHUS Italiæ videatur, non, ut plerisq; LONGINUS, qui ei successit. Nam scriptor *hist. miscel. lib.16.* Qui statim, inquit, Narsim eunuchum, cubicularium suum Exarchum Italiæ fecit. Quamvis initio Exarchi nomen commune fuisse videatur, quod postea factum ejus sit proprium qui Italiæ præsideret.

Videtur quoque Narses Justino primùm ad Imperium adscito, Constantinopolim venisse, gratulandi credo & salutandi ejus causa. Mortuo enim Justiniano Justinus statim ei succedens, proximis deinde Kal. Januariis consulatum suscepit. Describit autem Corippus *lib.* 4. processum Justini tùm Consulis ex arce in ædem Sophiæ, & reditum in arcem, omniaq; solemnia: Et reverso in arcem Justino, commemorat omnes Proceres, qui ei in sella sedenti adstiterint: ex quibus tamen tres tantùm hodie extant, reliquo opere μεταξὺ amisso, *Calinicus, Narses, & Tiberius*, quorum hic gener Justini & successor postea in Imperio fuit. Sic igitur ait Corippus:

Adstabant læti &c.
Patricius senio fulgens Calinicus honoro, &c.
Nec non ensipotens, membrorum robore constans,
Adspectu mentis, non à gravitate benignus,
Adstabat Narses, sedemq; ornabat herilem,
Splendida signa gerens, qualis pretiosus achaces &c.
sic luce coruscus,
Sic animo placidus, mitis: sic gratior ore,
Terga tegens Domini claris fulgebat in armis.

Videtur enim de hoc nostro Narse loqui poëta, quem historici leni & placido ingenio, licet in bellis acrem. fuisse ajunt. Nolim tamen id adseverare. Ferè enim eò labor, ut putem tres tum fuisse Narses, ut hi versus de tertio sint accipiendi.

Postea autem cives Rom. invidia (ut Paulus ait) stimulati, datis ad Imp. Justinum litteris de Narse, (cujus virtute ac beneficio patrium, & libertatem, plurima deniq; ornamenta; & in his summum, Catholicam religionem recuperaverant) conqueruntur, ab eo se servitio premi: honestius scilicet sibi fuisse Gothis servire dictitantes, quàm Græcis, quibus Narses Eunuchus imperet. Aut igitur sese minantur ultrò daturos sub imperium gentium Paulus

lus rectè loquitur, aut petunt, ut Imp. hac eos servitute & injusto Narsis dominatu liberet. Quorum calumnia Narses intellecta, nihil aliud quam hoc respondit: *Si malè de Romanis sum meritus, pœnam non deprecor.* Sed Justinus fide literis habita, ita in Narsim exarsit, ut abrogato ei imperio, ejusque in locum misso Longino, ipsum ad se revocarit. Narses autem sibi metuens, Constantinopolim redire non est ausus: cùm propter principem, tùm maximè propter uxorem ejus Sophiam sibi iratam, cui & ipse princeps obnoxius diceretur. Jam enim impotens & imperiosa femina imitata Justiniani Theodoram, cujus erat fratris aut sororis filia, Narsi, ut Eunucho, contumeliosè minata fuerat, perfecturam se, ut puellis in gynecio pensa dividat: cui & ille graviter commotus respondit, eam se illi telam exorsurum, quam ipsa toto vitæ suæ tempore nequeat detexere. Itaque odio metuq; exagitatus, ut Paul. loquitur *lib.* 2. *c.* 5. Neapolim se contulit, relicta ingrata urbe Roma: non secus atque olim Africanus Major Liternum, ut rectè ait Aimoinus *lib.* 13. *c.* 10. unde continuò missis ad Langobardos in Pannoniam litteris & nuntiis, eos in Italiam advocat. Qui proximo statim anno, 2. die Aprilis, id est, an. Christi 568. Indictione prima, ut Paul. ait *c.* 6. ex Pannonia quam annis 42 tenuerant, egressi, comitantibus eos 20000. Saxonum cum uxoribus & libris (hos enim Langobardorum dux Albuinus, ut veteres, inquit Paul. amicos & vicinos, in hanc societatem & prædam invitarat) in Italiam evaserunt.

Narses tamen paulò pòst rogatu & precibus Johannis Episcopi Rom. Neapolim eo nomine profectus, placatus quodammodo. Romam quidem cum eo rediit: sed mœrore (ut verisimile est) non ita multò pòst extinctus fuit. Cujus corpus loculo plumbeo conditum, cum omni ejus gaza & pecunia Constantinopolim transmissum est, eodem illo, aut certo anno priore extremo: quæ Paulus *eo. lib.* 2. *c.* 8. & Aimoinus *eod. c.* 10. memoriæ prodiderunt. Nam quod *in hist. Miscell. lib.* 17. dicitur de Narsis thesauro, Constantinopoli ab eo in cisterna, uno conscio sene, defosso, & mortuo jam Narse ab hoc sene Imp. Tiberio indicato, fabulosum videtur.

Erat autem hic vir (inquit Paul. *eo cap.* 3.) piissimus religione Catholicus, in pauperes munificus, in reparandis basilicis perstudiosus, vigiliis & orationibus in tantū studens, ut plus supplicationibus ad Deum profusis, quàm armis bellicis victoriam obtineret. De eodem hæc ad verbum commemorat Agathius *lib.* 1. Erat, inquit, Narsis omnium minimè impotens animi: qui omni se casui & fortunæ accommodare norat, secundam moderatè; adversam fortiter ferre solitus. Quamvis autem in litteris & eloquentia non magnam posuerat operam: naturæ tamē vi & bonitate tantum valebat, ut proinde, ac si in ocio esset & litteris educatus, posset de iis, quæ deliberanda essent, prudenter atque adhibitis rationibus & argumentis disserere. Erat idem corpore quidem exiguo: sed incredibili animi magnitudine, quam magnis in rebus sæpè declaravit. Ex quo intelligitur, eum cui animus sit liber & generosus,

tosus, non impediri corporis parvi statura, quò minus quavis in re plurimum valeat: hæc Agathius. Argumento sit & Hagesilaus, pusillo, ait Corn. Nepos, corpore: animo magno, idemque omnium propè veterum Græcorum Ducum fortiss. prudentissimus, doctissimus. Liberalitatem quoque Narsis, & insignem prudentiam, summam denique in Deum pietatem, qui victorias suas Deo acceptas referre semper sit solitus, prædicat gravis auctor Procop. *lib. 3. bell. Goth.* Atque hæc de his duobus summis Imperatoribus sive ducibus militaribus, Belisario & Narse, dicta sint.

Restat TERTIUM hujus velut commentarii caput, quod Miscellum diximus, ut in quod velut in satyram varia conjicere placuit, eaq; ætate singulari digna quædam observatu: quamvis & in prioribus capitibus quædam jam exposuisse mihi videar, non planè contemnenda.

I. Id igitur inprimis commemorabile mihi videtur, quod Afri multi, quibus Wandali ob fidem Catholicam linguas præciderunt, multi hoc Imperatore superessent Constantinopoli, qui non minùs articulatè ac planè, quàm linguis sanis loquerentur. Vidimus (inquit ipse Imp. *l. 1. C. De off. præf. Præt. Afric.*) venerabiles viros, qui abscisis radicitùs linguis pœnas suas miserabiliter loquebantur. Et Marcellinus Justiniani nondum Principis Cancellarius in Chronico, Theodoricho & Venantio Cos. Tunc (inquit) idem rex Hunerichus ducentis linguam præcepit abscindi &c. ex quo fidelium contubernio aliquantos ego religiosissimos præcisis linguis manibusq; truncatis apud Byzantium integra voce conspexi loquentes. Procop. quoque *lib. 1. bell. Vand.* πολλῶν ἐς τὰς γλώσσας &c. Id est, Multorum (inquit) Hunerichus linguas ab imis faucibus excidit: quorum nonnulli mea etiam ætate Byzantii observantes, tàm expressa voce usi sunt, quàm si nullam hanc pœnam sensissent: Ex quibus duo, qui cum alienis se feminis miscuerant, desierunt posse loqui. Alia mira Dei opera & casus, quæ Procop. Victor Uticensis Evagrius, alii, multa commemorant, hoc principe imperante facta, omitto.

II. Alterum quod jure & merito quis miretur, est in donariis templi Hierosolymi. Titus enim expugnata Hierosolyma, multa Templi donaria, Tabulas Mosis cum Arca, Candelabrum (quæ tria in arcu triumphali Titi Romæ hodieq; extant) & Velum templi interioris, aliaque Romam secum deportarat, quæ pater Vespasianus partim in Palatio, partim aliis in locis deposuit, ut videre est apud Josippum ἁλώσεως *lib. 7. cap. 19.* Hæc donaria Genzerichus rex Vandalorum Româ captâ cum alia ingenti præda in Africam deportaverat, teste Procopio *lib. 2. bel. Vand.* & Evagrio *lib. 4. c. 17.* Justinianus autem Africa per Belisarium recepta, eadem illa monumenta recuperavit: moxque ea Hierosolymam religione ipsi quadam vocibus ac sermonibus Judæorum quorundam (ut Procop. *eo lib. 2.* ait) objecta, reportanda curavit, 450. pôst annis, quàm à Tito essent ablata.

III. TERTIUM observatu dignum mihi visum est, quod Procop. *lib. 1. bell. Goth.*

Goth. commemorat accidisse in Samnio) hodie Abruzo (cum Vitiges Rex Gothorum Romam obsideret, eamq; fortiter defenderet Belisarius: Pueri, qui pecus pastum egerant, colludentes, duos fortè specie & forma ceteris præstantiores qui inter se colluctentur, delegerant: Uni Belisarii, alteri Vitigis imposito nomine. His colluctantibus, alter, qui Vitigis nomen sumpserat, humi adfligitur: quem statim reliqua puerorum turba arreptum, multis cum conviciis & sannis de proxima arbore suspendunt: Lupus autem fortè ea oberrans: solum relictum (pueri enim lupo viso exterriti omnes diffugerant) miserè dilaceravit. Samnites re cognita pueros quidem missos fecerunt; sed ex hoc casu non dubitarunt adfirmare, Belisarium victorem fore. Quomodo & de Romulo commemorat *lib.* 1. Dionys. Eo à pastoribus quos inter educabatur, per ludum rege creato, patruum magnum, ad quem hoc nomine insignis deductus erat, regni quandam præsagitionem & conjecturam sumpsisse. Nec absimile est, quod de Imp. Severo Spartianus memoriæ prodidit, eum in prima pueritia nullum alium inter pueros ludum, nisi *ad Iudices* exercuisse: cùm ipse scilicet prælatis fascibus ac securibus, ordine puerorum circumstante, sederet ac judicaret. Simile quid accidit in prœlio Philippensi, duæ enim aquilæ fortè prætervolantes, cum inter se pugnarent: quarum ea quæ ex Bruti ora advolaverat, victa avolavit. Ex quo certamine aquilarum velut augurio, prœlii quoque instantis exitum conjiciebant, ut ait Dio *lib.* 47. Quamvis Appianus *lib.* 4. scribat eas circumvolitasse signa & aquilas exercitus.

IV. Præterea urbis Romæ miserrimus tum status & conditio observanda est. Quinquies ea hoc Imperatore paucis annis capta fuit: Primùm à Belisario anno imperii Justiniani X., L. pòst annis, quàm ab Odocere & Gothis capta teneretur: Procop. *lib.* 1. *bel. Goth.* Deinde à Totila: idem *lib.* 3. Tùm rursus à Belisario: *eod. lib.* 3. Eoq; Constantinopolim revocato, denuò à Totila: & tandem eo interfecto, à Narse: qui eam denuò celebravit, antea pænè desertam & vacuam à Senatoribus & civibus.

V. Fames autem hoc bello Gothico quanta Romæ & in omni ferè Italia fuerit, ex his facilè intelligi poterit. Romæ non pauci obvolutis capitibus in Tiberim se præcipitarunt. In una Italiæ regione, quæ olim Picenum; hodiè Marcha Aconitana dicitur, plusquam 50. hominum millia fame tum absumpta fuisse, scribit Procop. *lib.* 2. *bel. Goth.*, multoq; plures in Calabria. Idem quoq; scriptor memoriæ prodidit, duas tum fuisse feminas, quæ viros XVII. à se necatos consumpserunt. hæ namq; duæ, cum, reliquis fame jam enectis, solæ domi relictæ desiderent, peregrè ad se venientes ac divertentes, noctu & in somnis necabant. Decimus octavus enim cum fortè eo ipso tempore evigilasset, quo eum ad interficiendum accesserant: illarum facinore & consilio cognito, utramq; obtruncat. Erant inquit, & qui alternis sese esitarent, Placentiæ, Urbeveti, alibi: *eodem lib.* 2. *&* 3. Alii dum herbas, quæ solæ erant

reliquæ genu nixi petunt, easque evellere nituntur, viribus & corpore confecto, humi procumbunt atque in ipsis herbis immoriuntur insepulti.

Altera Totilæ obsidione bos Romæ unus 150. flor. emebatur. Sed eò tandem ventum scribit Procop. *lib.* 3. *bell. Goth.* ut & mortuarum animantium, equorum, asinorum carnes ederent, mures denique & canes, atque urticas; hisque jam deficientibus, stercora & oleta.

Bello Vandalico, cum Maura muliere panem coquente (panem autem Mauri tum ita, ut olim Trojani, coquebant frumento scilicet pisto sive contuso crati torrendo imposito) duo pueri adsiderent famelici, Mauræ filius, & Gilimeris Regis fratris filius: massam Vandalus, altero prævento, semicoctam arripit, moxq; ferventem licet ac cinere oppletam in os conjicit. Quem statim alter, arreptis ejus crinibus, multisq, plagis adfectum cogit semesam eximis faucibus reddere, teste eod. scriptore, *lib.* 2. *bel. Vand.*

VI. Sunt nonnulli, qui putent, Imperatore Justiniano Romæ & in Italia usum Latinæ linguæ vulgò desitum: quibus tamen vix est ut adsentiar, quòd Procop. indicet, milites passim etiam tùm Latinè in Occidente loqui solitos.

VII. Illud certum est, Consules tum desiisse, & tempora *ex annis Imperii* cœpta numerari, ut videre est in Procopio, Agathio, *Hist. miscel.* Gregor. aliis. Nam à *Natali Christi* sub imperium Caroli Magni, tempora notari cœpta, indicio est appendix Aimoini & hæc inscriptio, *lib.* 4. *legum Franciarum*: CAROLUS divino nutu coronatus, Romanum reges imperium, Serenissimus, Augustus omnibus Ducibus, Comitibus &c. Anno ab incarnatione domini nostri Jesu Christi DCCCI. indictione IX. Anno verò regni nostri in Francia XXXIII. in Italia XXII. consulatus autem nostri I. Ipsi tamen Cæsares consularem quoque dignitatem primo aut altero Imperii anno sumere postea soliti sunt. Corippus certè *lib.* 4. splendidum Justini II. consulatum describit: ab eoq; in usum revocatum esse Consulatum. *nomenq, negatum*

Consulibus, consul post tempora cuncta novabo,

inquit Justinus ad populum, *lib.* 3.

VIII. Id quoq; memoratu non indignum, quod Procop. *lib.* 2. *bell. Vand.* scribit se vidisse. Cùm enim ob adventum militum Belisarii in Picenum magnus incolas terror invasisset, aliis aliò fugientibus, mulier quædam in ipsa fuga ad Urbisaliam (opidum jam olim ab Alarico Gotho eversum, non ita longè à Pisauro ad montes versus situm) infantem enixa, eoq; fasciis pro copia involuto & humi deposito, mox reliquos consecuta, ipsa quidem amplius non est visa; infantem verò ut capella fortè vagientem accepit, (quæ & ipsa recens fœtum ediderat) ad sonum vocis tandem reperto, quasi commiseratione quadam, cùm ubera illi sua præbuit fellitanda, tùm cura ac studio eum diligenter adservabat, ne qui canis, aut alia quæ bestia eum læderet. Paulò pòst Picentes, intellecto, non se, sed Gothos à Belisario peti suam quiq; domum revertentes, puerum hunç in itinere salvum reperiunt. Quibus omni-

bus tali spectaculo attonitis, cùm mulieres eum lactare vellent: infante lac humanum aspernante, statim aderat capella, multoq; balatu indicabat molestam sibi mulierum præsentiam. Quare & postea eum sola capella lactavit, & cum eo velut tutelæ causa permansit, donec adulesceret: Quem ex eo casu populares Ægysthum, sive Caprarium appellarunt.

IX. Jam verò ingens pestilentia hac ætate grassata est; de qua Procop. *lib.* 2. *bel. Pers.* Agath. *lib.* 5. & Evagrius *lib.* 4. *cap.* 28. cœpta in Æthiopia, ut Evagrius. nam Procop. ait, in Ægypto, unde & illa vetus apud Thucyd. *lib.* 2. & Lucret. *lib.* 6. & tertia, imperantibus Gallo & Volusiano, quam XV. annos durasse scribit Zonaras *lib.* 23. & diu ante eum Philostratus tertius, cujus meminit Evagr. *eod. cap.* 28. Scribit Evagrius, qui & ipse hoc morbo laboravit, hanc annos LII. quod à conditu orbis non contigit durasse, totumque terrarum orbem pervagatam fuisse. Sed intermittebat in hac aut illa urbe annos aliquot interdum, & postea eodem redibat. nam Constantinopoli anno V. imperii cœptam grassari; deinde aliquamdiu intermissam, eò rediisse sub extremum imperium Justiniani, ait Agath. Ait quoque Procop. initio quidem paucos; deinde quinque, sæpè X. millia funerum Constantinopoli una die fuisse: Justinianum autem per Referendarium Theodorum omnia humanitatis & benignitatis officia tàm ægrotantibus quàm mortuis præstitisse. Hanc luem in Occidente vocabant inguinariam: Paul. *lib.* 2. *cap.* 4. & *lib.* 4. *cap.* 2. *de Gest. Langobard.*

X. Fuit & Balæna sive Cetus hoc tempore captus, ingenti magnitudine, latus 10. longus 30. cubitos. Porphyrium vulgò Byzantini vocabant. Norant enim hunc piscem, ut qui annos L. illis & vicinis infestus fuerat, non tamen perpetuò, sed per intervalla temporis. Multas sæpè naves demergebat αὐτάνδρους, una cum vectoribus & nautis; multas differebat, toto mari. Quare Imp. Justinianus varia molitus fuit, arte ut illum caperet, sed frustra. Tandem Cetus se ipse in pestem ac perniciem induit. Erat fortè magna maris malacia & tranquillitas; quo die innumerabilis Delphinorum grex ad ostium maris Euxini uno agmine confluxerat: qui Cetum conspicati, alii statim alio; plerique tamen in Sangaridis (flumen est celebre Galatiæ, in Propontidem influens ponte ab Justiniano constratum) ostium elabuntur. Hos Porphyrius (quamquam primò venientes aliquot jam devoraverat) stimulante, ut verisimile est fame, dum in ipsum usq; flumen avidiùs persequitur: cœno & uligini ad ripam fluminis ita se immersit, nullo ut visu inde se emergere & evolvere amplius posset. Quare ad accolas perlata magno illi concursu in Cetum primò securibus ac dolabris invadunt. Sed cùm parum hac ratione proficerent, multis illum rudentibus obligatum protelis boum ex uligine tandem extrahunt: extractum occidunt, & inter se patiuntur, ut Procop. *lib.* 3. *bell. Goth.* & Zonar. *lib.* 3. memoriæ prodiderunt. Non minorem beluam Hispali ex sinu maris ad ostium Bætis tempestate in litus & harenam longiùs, annis

ab h-

ab hinc XXV. ejectam: (quæ & ipſa magnopere ſe ex harena in mare rejicere,
ſed fruſtra, conata fuerit:) eamque à plebe ac nautis, adhibitis etiam ſcalis
(tanta erat beluæ altitudo) conciſam fuiſſe, centum denique, ni fallit, libris
juris ex ea exemptis: quidam ex eo ipſo loco tùm ad me ſcripſit, ipſe αὐτόπτης.
His æqualis ferè fuit piſcis in Oceano Germanico olim, id eſt 13. annis ante
Chriſtum natum, M. Druſo & Piſone Coſ. captus, quem Dio *lib.* 54. ſcribit,
pedes 20. latum, 60. longum fuiſſe: & qui nuper Anno Domini 1577. in Sca-
dis ripa propè ab Antuuerpia captus fuit, longus 58. altus 16. pedes. Nec im-
par eſt ille, quem Dio in portu, quem vocant Auguſti, imperatore Severo
captum ſcribit: cujus, inquit, τὸ μί μῆμα ἐις τὸ κυνηγέσιον ἐισαχθὲν πεντήκον-
τα ἄρκτυς ἔισω ἐδέξατο: id eſt, cujus tanta erat magnitudo, ut imago ejus in
amphitheatrum inducta quinquaginta urſos intra ſe reciperet.

XI. Præterea hujus Principis ſtudio ac beneficio ars conficiendi nematis
ſerici (cujus coëmendi mercatores Rom. adhuc ex Alexandria in Indiam
proficiſci, magnamq; eo nomine vim pecuniæ ad Indos exportare erant ſo-
liti) Conſtantinopolim & in orbe Rom. inducta eſt, adlatis eò ex India uſ-
que per duos Monachos (quos Imp. Conſtantinop. fortè ex India profectos,
multis & muneribus & promiſſis eò impulerat, vermiculerum ovis, omni-
que arte demonſtrata. Metaxa filium hoc ſericum dictum fuit, Indico fortaſ-
ſe nomine: quamvis Iſidorus *lib.* 20 *Etymol. cap.* 29 à circuitu filorum, aut
quòd transferatur, παρὰ τὸ μετάγεσθαι deducat: & Lucillii proferatur acro-
teleution, *Liniq. metaxam.* quod Metaxæ nomen hodie trajectis ſyllabis no-
ſtro ſermone Xammet ſive Sammet dicitur; Latino Holoſericum & pro-
piùs Slavico *Axamit.* Lombardicum *Xeta*, ſive *Seta* ab eod. detortum vide-
tur, unde noſtrum Seyden.

XII. Terræ motus Conſtantinopoli ſub extremum Juſtiniani imperium
in ipſa hieme horribilis fuit: quantus nullus umquam, ait Agath. *lib.* 5. Mi-
rificè tota civitas cõſternata fuit. Imp. ipſe ſine corona in Natali Domini pro-
cedebat. Ipſa urbs ferè tota eo motu collapſa fuit. Benignitate tamen & cu-
ra Principis plæraq; ędificia inſtaurata ſunt, & inprimis hemiſphærium ſive
teſtudo Eccleſiæ Sophiæ hoc quoq; motu deiecta. Moverat & paucis ante
annis terra, non modo Conſtantinopoli, ſed & aliis multis in locis: quo prio-
re motu Berytus, Phœnicis urbs pulcerrima (ſic enim ab Agathio *lib.* 5. &
ab Imp Juſtiniano in præfat. Pand. appellatur) propè tota everſa fuit: ita ut
præter ſolum nihil ferè eſſet reliquum. Scribit autem Agath. *lib.* 2. ruina æ-
dificiorum cùm alios innumerabiles, tùm Juris ſtudioſos Beryti oppreſſos
fuiſſe. Erat enim ea urbs (quæ & Beroë veteribus, Poëtis præſertim hodie Ba-
rutus domicilium Jurisprudẽtiæ, privilegio ei dato à Severo fortaſſe: quod
& Imp. Juſtinianus confirmavit in Præf. Pand. ubi in trib. tantùm urbibus,
Romæ, Conſtantinopoli, & Beryti jubet jus doceri, & non in aliis, pœna x.
librarum auri in Anteceſſorem alibi jus docentem conſtituta. Idem quoq;

Princeps collapsam Berytum instaurandam curavit; sed non ead. qua antea specie & splendore: ut ait Agathius. Et paulò pòst infelix urbs incendio conflagravit: quod ostendunt aliquot Epigrammata Græca *lib.* 1. Ἀνθολ. *tit.* εἰς πόλεις. *Antiochia* quoq; terræ motu ita tum afflicta fuit, ut 5000. civium perierint. Miserrima hoc Principe, oculus ante Orientis, quam totam direptam cum gravi cæde incendit Chosroes, ut & sup. diximus ex Procopio *lib.* 2. *bel. Pers.* Quamvis eam Justinianus paulò pòst instaurarit, & mutato nomine Theopolim appellarit, pulcriorem quàm fuerat ante eversionem, si Procopio fides habenda *lib.* 2. περὶ τῶν κλισμάτων.

XIII. Commemorant & canem quendam ut admirabilem, Paul. *lib.* 16. *hist. misc.* & Cedrinus, à circulatore Andrea (Paulus Italum fuisse ait) per fora & opida circumduci solitum: qui canis, & annulos spectatorum aureos, argenteos, ferreos (nam & his ingenui, libertini, servi olim distinguebantur Isidor. *lib.* 20. *Etymol.*) in unum acervum à domino congestos, suum cuique reddere: & aureos nummos Imperatorum multos multum confusos enucleatè secernere, quique ejusdem essent Imperatoris uno in loco alios diversis locis disponere: & de ipsis denique spectatoribus rogatus qui dives, qui pauper, quæ virgo, quæ casta vidua, quæ non; &c. singulos veste eorum ore arrepta indicare norit: multi ut Pythonico spiritu canem inflatum esse dicerent. Paulus russum & cæcum fuisse ait.

XIV. Præterea observanda est Turcorum & Slavorum prima mentio aut certè notitia in historia Rom. quæ duæ gentes hodie latissimè dominantur tàm in Asia, quàm in Europa: ut Hungaros, Zecchos, alios omittam.

XV. Docti quoque viri multi hoc Principe vixerunt: Tribunianus, Thalelæus, Julianus (cujus Epitome Novellarum non ita pridem est edita) & alii Jurisconsulti, de quib *in præf. Pand. ac l.* 1. & 2 *C. De vet. ju. enucl.* Huic Juliano Antecessori Græcè & Latinè doctissimo, (qui tandem & Consul & Patricius ob ingenii claritudinem factus est) suos de arte Grammatica libros inscripsit Priscianus. Ad eundem quoque pertinet vetus illud epigramma Theæteti, quod extat *lib.* 4. Ἀνθολογ' ὕπης.

Τοῦτον Ἰουλιανὸν, νομικῆς φάος, εἶπεν ἰδοῦσα
Ῥώμη καὶ Βερόη, πάντα φύσις δύναται.

Doctissimus Alciatus *lib.* 2. *Dispunct. cap.* 27. non rectè id accipit de Salvio Juliano. Procopius quoq; & Agathius, quorum extant historiæ & hujus plurima Epigrammata: Oratores, Advocati, & Historici: Simpliciùs, cujus aliquot in Aristotelem exstant Commentaria, & alii Philosophi ac Medici, de quib. jam sup. diximus: Cassiodorus, vir ut ea ætate magnus in Repub. & litteris: Dionysius Abbas, Paschalis calculi scriptor, natione Scytha. de quo Cassiodor. *lib.* 1. *Instit. cap.* 23. Priscianus Grammaticus, & Marcellinus Comes, cujus Chronicon à Schonhovio in lucem prolatum: Utinam ejus quoque descriptio duarum urbium, Constantinopolis & Hierosolymæ, IV. libris

teste

teste Caſſiodoro *lib.2. divin. Inſtit.* ab eo comprehenſa, proferatur. Vixerunt quoque tum Poëtæ: Arator, cujus Actus Apoſtolorum extant: Dracontius, de quo Iſidorus, à quo Fabricam Mundi typis jam pridem deſcriptam habemus: Corippus, cujus jam ſup. mentio facta eſt & Fortunatianus, cujus poëmata habeo manuſcripta: ſed hi duo ſub Juſtiniani ſucceſſore Juſtino potiùs floruerunt. Commemorat quoque Iſidorus quoſdam ſcriptores Eccleſiaſticos, qui hoc Imperatore vixerint. Aprugium Eccleſiæ Pacanſis, Facundum, Ermianenſis Juſtinianum Valenſis, Juſtum Orgelitanæ in Hiſpaniis Epiſcopos; Martinum Dumienſis monaſterii pontificem, & in primis doctiſſimum Victorem Tunnenſis Eccleſiæ Africanæ Epiſcopum: cujus hiſtoriam tantopere ab Iſidoro prædicatam, utinam Michaël Ruizius, cui Corippum debemus, vir doctiſſimus, in lucem proferat. Floruit ead. tempeſtate, & Liberatus archidiaconus Karthaginienſis, cujus extat Breviarium cauſæ Neſtorianorum & Eutychianorum. Eodem Imp. & Jornandes Gothic. rerum ſcriptor, vixiſſe ſe ipſe teſtis eſt.

Scribit quoque Iſidorus, ipſum Imp. Juſtinianum libros quoſdam de Incarnatione Domini edidiſſe, itemq; reſcriptum contra Synhodum Illyricianam, & Epiſcopos Africanos. Omitto conſulem Macedonium, & Paulum Sileutiarium, quorum Epigrammata tantùm quædam hodie exſtant, & Patrem, Monachorum veterum BENEDICTUM, qui his diebus apoſtolicis (inquit Paul *lib. 1. de Reb. Langob.*) virtutibus effulſit. Erant & tum quinque fratres, omnes præclarè docti, patria Tralliani: quorum unus Olympius Jurisconſ. & Advocatus; duo Medici, Dioſcorus, qui eam artem Trallibus in patria & Alexander, qui Romæ factitabat: Metrodorus Grammaticus, & Anthemius Mathematicus, uterque ſummus, eaque re ab Imp. Juſtiniano Conſtantinopolim vocatus: qui & Anthemium non modò Mathematicum, ſed etiam Mechanicum eximium (ſive ut ait Procop. *lib. 1.* περὶ τῶν κτισμ. ἰσορ. omnium qui ſunt vel erunt, vel umquam fuerunt Mechanicorum principem: de quo mira quoque Agathius *lib. 5.* adfert) Sophiæ ædificandæ velut architectum præfecit.

XVI. Nec hoc quidem prætermittendum Imperante Juſtiniano Caſſiodorum tum Gothorum præfectum prætorio, adhibito Epiſcopo Rom. Agapito, voluiſſe exemplo veteris catecheſeos Alexandriæ, de qua Euſebius *lib. 6. hiſt. Eccleſ.* ſcholam & profeſſuram ſacrarum litterarum Romæ inſtituere. Adhuc enim in Eccleſiis tantùm & non in Scholis libri ſacri recitari & explicari ſolebant. Sed hoc conſilium ſuum bello Gothico fuiſſe impeditum, Caſſiodorus ipſe *lib. 1. Inſtitutionum* his verbis teſtatur: Niſus ſum cum beatiſſimo Agapito urbis Romæ, ut ſicut apud Alexandriam multo tempore fuiſſe traditur inſtitutum, nunc etiam in Niſibili civitate Syrorum Hebræis ſedulò fertur exponi, collatis expenſis in urbe Rom. profeſſos Doctores ſcholæ potiùs acciperent Chriſtianæ, &c. Sed cùm per bella ferventia, & turbu-

turbulenta nimis in Italico regno certamina desiderium meum nullatenus valuisset impleri &c.

XVII. Illud non minus admirable quod universo orbe Rom. innumerabilia opera condidit aut refecit Justinianus: unus ausim dicere plura, quàm omnes priores Imperatores: urbes, arces, Ecclesias, monasteria, aliasq; pias domus, pontes, vias, theatra, porticus, balnea, muros, &c. ut & sup. diximus: quæ omnia Procop. IV. *lib.* περὶ τῶν κλισμάτων *Iustiniani*, jam pridem à Jurisconf. *Franc. Craneveldio* nostro rectè & Latinè redditis, diligenter est complexus: quo in opere extremo: Nemo, inquit, dubitat, imò perspicuum est omnibus, ab Oriente sole in Occidentem usque ab hoc Imperatore Rom. imperium non modò castellis & propugnaculis, sed etiam militum præsidiis & custodiis præclarum firmatum esse.

XVIII. Postremò, scribunt Græci recentiores, Glycas *lib.* 4 & Callistus *lib.* 17. & his antiquior Paulus *hist. miscell. lib.* 16. festum Christi, quod hodie vulgò Purificationis, ut & in legibus Caroli Magni à Græcis Hypapantes dicitur, quasi Occursus, ab Imp. Justiniano institutum esse anno imperii XIV. Sed Græcis recentioribus, præsertim in re antiqua, non statim Fides habenda videtur: & sunt hodie viri docti, qui hunc diem festum antiquiorem esse non temerè existimant.

His tot rebus gestis Justinianus, tot præclaris operibus confectis tandem Constantinopoli inter homines esse desiit, anno imperii XXXIX. cujus anni mentio est & in inscriptione veteri. Evagrius ait, eum imperio præfuisse annos XXXVIII. Menses VIII. quem & sequitur (ut solet) Nicephorus: Zonaras, & Cedrinus menses VII. & dies XIII. Paulus dies X: Recentiores Balduinus, Onophrius, Hotomanus, alii, Zonaram sequuntur: & mortuum Justinianum ajunt Idib. Novem. Nam & Corippus indicat mortuum in hieme. Quare cùm anno ætatis XLV. teste Cedrino, designatus sit Imp. ut & sup. dictum: consequitur, eum annos LXXXII. & aliquot menses aut dies vixisse. Adjicit Corippus mortuum eodem vultu & colore, benigno nimirum & candido, quo vivum, fuisse:

Sic suprema suæ servans insignia vitæ
Iustinianus erat, non mutans morte colorem,
Sed solito candore nitens.

Exequiarum autem Justiniani ritus, eodem Poeta teste *lib.* 2. & 3. hic fuit. Primùm, mortui Principis corpus in atrio Palatii erat edito feretro impositum, diademate sive corona, & purpurea veste ornatum, adstabat magna famulorum multitudo flentium, cereis innumerabilibus circa lucentibus, aderat & thus, & balsamum, & alia unguenta, etiam mel pateris infusum, ad corpus conservandum. Justinus, qui ei successit, & uxor Justini Sophia accedunt ipsi quoque ad feretrum: atq; de more lacrimis multis fusis, verba novissima dicunt. Ipsa autem Sophia insigne monumentum, in quo res gestæ Justiniani essent,

ni essent intextæ, *exequiis adicit solito plus, dona paternis*, ut ait Corippus. Deinde sub horam VI. diei, id est meridiem, jussu Imp. Justini feretro sublato procedit funus ex aula in Ecclesiam Apostolorum, Justino Principe & universa civitate comitante, prælucentibus cereos acoluthis, canentibus partim diaconis, partim feminis ascetriis & canonicis, de quibus & *Nov. 43. & 59.* In illa Ecclesia ipse Justinianus sepulcrum sibi jam vivo construxerat puro ex auro, ut ait Corippus: ex lapide Sardio, ut Niceph. *lib. 17. cap. 33.* ubi sepulcrum Iustiniani ait ingredienti dextram ejus Ecclesiæ partem obvium.

Illud quoque commemorat Corippus, à moriente Iustiniano sororis filium Iustinum designatum Cæsarem fuisse, datis Calinico, intimo & fidelissimo Senatori, quem & moriens Patricium fecerat secretis mandatis de Iustino in solium Cæsareum inducendo, ut mirer, recentiores quosdam scribere, Iustinianum mentis errore multò ante adfectus, vita functum esse, quod in nullo scriptore veteri lectum.

Illud ferè omiseram, Iustiniano anno imperii 34. ex peregrinatione in urbem reverso cùm gravi capitis dolore adfectus domi se teneret, nec populo conspiciendum daret, eaque re sermone de morte ejus passim disseminato, magnum motum extitisse, omnemque panem tota urbe venalem statim à plebe direptum fuisse. Eodem tamen die cum Senatu vesperi convocato Præfectus ubi in omnibus vicis lumina accendi curasset, quod Princeps convaluisset: motus quoq; sedavit, teste Paulo *lib. 16. hist. Miscell.*

Extrema quoque ætate, anno XXXVI. ut Paulus 16. *hist. miscel.* est auctor, cùm Mauri ob negatam sibi ab Iohanne Duce Africæ, eo ni fallor, in quem Corippus Iohannida scripsit, pecuniam antè ipsi dari quotannis solitam, cùm Africam graviter infestarent: Imperator misit in Africam sororis filium Martianum Magistrum militum: à quo cæsis ad internecionem Mauris pacata planè fuit Africa.

Ex his jam, Auditores, cùm res gestæ, tùm virtute ejus insignes intelligi possunt. Vitia tamen ejus nonnulli gravia quædam adferunt. Et inprimis avaritiam ejus, atque Theodoræ, vehementer accusat Evagrius *lib. 4. cap. 30.* eumque secutus Zonaras *lib. 3.* quæ accusatio gravis est, si vera præsertim in Principe: Vetus est, *Pauper & egens Princeps (avarus autem semper eget) magnus calumniator*, nihil enim ille non reperit, aut aliis suggerētibus, quos Plinius eleganter avaros adulatores in Panegyr. vocat, arripit, quo suos expilet. Quare & ipse Imp. Marcus dicere solitus est. In Imperatore avaritiam esse acerbissimum malum teste Vulcatio, in vita Cassii: Sed Evagrii fides, ut & in aliis, ita hac in re mihi suspecta est. Etsi enim cùm ad orbem terrarum tot præclaris operibus ornandum ac muniendum, tùm ad pacem Reipub. & Ecclesiæ, bellis tot gerendis, & controversiis de religione sedandis, restituendam, magnus sumptus faciendi erant, tres tamen thesauros ingentes, unum Vandalorum, (in quo multas myriades talentorum fuisse ait Procop. *lib. 2. bell. Vandal.*)

Vandal. duos Gothorum, partim à Belisario, partim è Narse accepit, tantis sumptibus facilè pares. Extrema quidem ætate exhausto jam fisco (multi enim ejus sorices ac tineæ aulicæ) à civibus pecuniam mutuam, data illis cautione & chirographo, accepit. Quam licet non ipse, heres tamen ejus & filius Justinus, statim à morte patris, civibus reddidit atque omnem persolvit: receptis cautionibus & publicè exustis, excusato senio patris. Sic enim Corippus ea de re canit *lib. 2.*

Plurima sunt vivo nimium neglecta parente:
Vnde tot exhaustus contraxit debita fiscus,
Reddere quæ miseris, moti pietate, paramus.
Quod minus ob senium factumúe actumúe parentis.
Tempore Iustini correctum gaudeat orbis.
Nulla fuit jam cura senis &c.
In cœlum mens omnis erat, &c.

& mox:

Tunc posita ratione palàm, populoq; vidente,
Debita persolvit genitoris, cauta recepit, &c.

Deinde, si tàm alieni fuit appetens & avarus Imp. Justinianus, cur tres locupletandi fisci modos, justos duos, tertium injustum, sed jam diu receptum sustulit? Publicatio bonorum justus semper modus fuit habitus. Justinianus tamen bona damnatorū, excepto crimine Majestatis, non fisco (cujus numquam mala, inquit Senator Rom. est causa nisi sub bono Principe) inferri, ut ante, sed propinquis dari jussit. No. 134. §. *ult.* Caducarias quoque leges sustulit, quamvis ab Imp. Augusto fisci ærarii (ut Dio *lib. 56.* & Plin. *in Paneg.* ait) augendi latas: tantum etenim (inquit Justinianus) nobis super est, quod scientes etiam fiscum nostrum ultimum ad caducorum vindicationem vocari: tamen nec illi pepercimus, nec Augustum privilegium exercemus, sed quod communiter omnibus prodest, hoc rei privatæ nostræ utilitati præferendum esse censemus: nostrum esse proprium, subjectorum commodum imperialiter existimantes. *l. 1. sub finem C. de cad. toll.* Venditio autem magistratuum & officiorum modus est turpis ille quidem, & injustus, multis tamen usitatus augendi fisci. Huic non absimilis est, quem Suffragia veteres vocabant: quo Princeps ipse, & Magistratus majores non quidem vendere officia se dicebant, sed suffragii tantùm nomine, munera capiebant: res eadem, nomen aliud. Et hunc igitur modum, ne quid suffragii nomine vel in fiscum inferatur, vel Magistratibus detur, gravi Edicto, (licet, inquit, non exiguus fisco reditus ea re decedat) vetuit *Novel.* 8. tùm quia avaritia (inquit) sit omnium malorum parens &c. tùm quia qui emunt officia, cur non vendant, nulla sit ratio, cùm quæ emeris, vendere Gentium Jus sit, ut ait Seneca.

Commemorat quoq; Zonaras, eum ut tot moliendis operibus sufficeret,

annonas

annonas etiam stipendia doctoribus bonarum artium in urbibus constituta minuisse, eaque re facta, ut barbaries passim in civitatibus succresceret. Symmachus Præf. urbi, vir gravis & prudens, *Specimen*, inquit, *hoc est florentis reip. ut disciplinarum professoribus præmia opulenta pendantur, lib.1. epist.73.* Et hæc omnium principum bonorum fuit mens & sententia, nutrire bonas artes, præcipuè studia litterarum, ut de Constantino ait Sex. Victor, de Octaviano & Vespasiano Suetonius, de Trajano Plinius, de Hadriano Spartianus, de Antonino Capitolinus, de aliis alii. Paucis ante Justinianum annis Imp. Leo cùm Eulogio Philosopho tesseram frumentariam dari jussisset, & quidam Cyclopes submurmurarent, eam militibus potiùs esse dandam: exclamans pius Princeps, *Utinam*, inquit, *is temporum meorum aliquando sit status, ut militum quoque stipendia in litterarum doctores transferre possim.* Verùm cùm Imp. Justinianus Princeps fuerit liberalissimus, & bonarum artium doctores multis commodis immunitatibus & præmiis adfecerit, quæ partim in Pand. partim in Cod. extant: non est probabile, eum stipendia & annos eorum deminuisse ac delibasse: præsertim cùm in Cod. suo hæc verba collocarit de Professoribus: *Mercedes autem eorum & salaria reddi jubemus: quò facilius liberalibus & memoratis artibus multos instituant.*

Reprehenditur etiam à quibusdam, quod annos XXXIX. quibus præfuit Imperio, numquam ferè excesserit urbe Constantinopoli, omniaque per legatos administrarit ipse domi desidens cum Theodora. Quod etsi non magnam meretur laudem: idem tamen & Octavianus, de quo Suetonius c.20. & 21. & Antoninus Pius optimi Imperatores factitarunt. Antonius quidem causam adferebat hanc, quòd provincialibus comitatus principis, licet parci, sit gravis. Capitolinus & hanc adfert cur in urbe sederet, ut undique nuntios citiùs utpote medius (*sic legend. puto*) posset accipere. Justiniano autem erat & alia causa: ne scilicet eo absente sedes imperii à conjuratis aut imperium adfectantibus, quos in urbe esse sciebat, occuparetur. His accedit ea, quòd jam grandior, Imperator sit factus, quamvis & hîc culpæ aliquid ex Theodora Justiniano adhæreat.

Quod ad religionem attinet: quo nomine idem scriptor satis impotentis animi in Justinianum magnopere invehitur, jam sup. ei satisfactum. De Nomothesia quoque ejus, quam recentiores nonnulli reprehendunt, supra jam respondimus.

His autem, qui leges & constitutiones ejus, quibus usuras ac divortia, & Consobrinorum conjugia permittit, accusant, jampridem respondit Alciatus *lib.6. parerg.c.20.*

Et falsum est, quod spargunt quidam, veterum scripta Jurisconf. jussu ejus igni cremata esse. Hæc enim calumnia etiam verbis Principis *l.2.§. tanta, C. de vet. Iur. enucl.* ut alia argumenta omittam, refellitur. Nemine audente (inquit) cōparare ea, quæ antiquitas habebat, cum his quæ nostra auctoritas

introduxit, quia multa & maxima sunt, quæ propter utilitatem rerum transformata sunt. Et § *hæc igitur omnia*, quibus Imp. satis indicat, libros & scripta veterum non esse à se deleta vel exusta. cur enim alioqui ea vetaret comparari cum suis? sic & *l.1.§. Et hoc locum.C.de cad.toll.* Ne quis veteris Juris prolixitatem quasi rebus necessariam, vel pro eorum revolvat scientia. Nolim tamen eum omni culpa (in nullo enim, inquit ipse, peccare divinitatis magis quàm mortalitatis est) liberare. Nam ut de tanto Principe modestè dicam, uxori nimium indulsisse videtur, cujus in verba non minùs, atque in sua, Magistratus jurare voluit, *Nov.8.* in qua Theodoram suam in consilium de Rep. adhibuisse se scribit: à qua & impulsus fortasse fuit ad indignos Principe poros: ut Zona, *lib.3.* indicat: cùm uxori sufficiat obsequii gloria marito imperii ait Plin. Deinde ea legum varietas ac multitudo constitutionum Reip. certè non est salutaris, (ut gravissimè Tacitus *Annal.3. corruptissima*, inquit, *Repub. plurimæ leges:*) cujus tamen rei culpam Tribuniano imputat Procop. Hoc inconstantiæ & varietatis Justiniani in legibus condendis vitium, jam pridem & Alciatus reprehendit *lib.4.Dispunct.cap.7.*

Præterea excusari vix potest, qui tot operibus toto orbe moliendis & ædificandis tantam vim pecuniæ absumpserit, atque fiscum planè exhauserit. Sumptus enim in opera licet publica nimii à viris doctissimis improbantur, inquit *M.Cic.lib.2. de Offic.* Nec gratæ sunt Deo licet ipsi dicatæ basilicæ, nisi quas sua qui pecunia aut benè parta ædificarit, inquit Evagrius *lib.4.* Nihil enim Deo gratum; quod non idem justum. Nec liberale dicendum, eripere aliis quod aliis largiaris. Nihil potiùs largiatur Princeps, dum nihil auferat: ait Plin. *paneg.* Quare & Trajanum hic ibi laudat, qui tàm fuerit parcus in ædificando, quàm diligens in tuendo. Quamquam & in ædificando satis multus fuit Trajanus. Ex omnibus enim Imperatoribus tres hi, Octavianus, Trajanus & Justinianus plurima opera ædificarunt. Quare & Octavianus non veritus fuit dicere: *Urbem latericiam reppen: relinquo marmoream.* Trajanus vulgò dictus fuit HERBA PARIETARIA, ob titulos multis ædibus inscriptos. nam & aliorum opera Principum reficiens suum nomen inscribebat ut & Ammianus *lib.27.* & Sex. Victor in vita Octaviani & Constantini Magni, aliique memoriæ prodiderunt.

In Religione autem, si quid peccavit, id, ut Principe tàm pio, per imprudentiam factum existimandum est. Quare & Synodus sexta; centum pòst annis coacta, hunc Principem cum sanctis aliis ęterna quiete fruentem sæpè appellat: & Callistus *lib 17.cap.31.* ejus memoriam, ut religiosissimi principis in magna Sophiæ Ecclesia, & in Ephesia S.Johanni ab ipso extructa, fieri solitam scribit.

Habetis jam Auditores, Principem pietate, sapientia, fortitudine, omnique virtute clarissimum: cujus memoria cùm omnibus ordinibus, tùm in primis viris Politicis, Jurisque studiosis grata & sancta esse debet. Nam ex tot

tantis-

tantisque ejus operibus, & monumentis toto orbe excitatis, duo potissimùm hodie sunt reliqua: Templum Sophiæ in Oriente, & Templum Justitiæ in Occidente. sic enim Corpus Juris ab ipso Imp. appellatur *l. 2. §. Ne autem incognitum. C. De vet. jur. enucl.* Illud impura & barbara Turcorum natio, annis abhinc 140. conspurcavit, & profanatum etiam tenet. Huic si quæ temporum potiùs, quàm hominum vitio maculæ sint adspersæ, spes est fore, ut quod annos jam LX. summi viri agunt, brevi omnes eluantur. Quod Templum Justitiæ sive Sophiæ potiùs, non injuria quis appellet altero illo multò præclarius: quamvis de illo jam perfecto exclamarit Justinianus: VICI TE SALOMON.

Quod igitur unum jam reliquum est, O Æterne DEus, Pater D. N. IEsu CHRISTI, qui Rerump. omniumque bonarum legum parens es & tutor, omnibus te precibus supplex veneror & oro: Primùm ut Serenis. Principem nostrum, N. M. Q. T. D. Ducem WILHELMUM cum inclita conjuge & liberis, quos inter Princeps MAXIMILIANus, hujus decus & columen Academiæ eminet, clementissimè tueri, tuoq; sancto Spiritu, atque omnibus bonis magisque augere & beare velis. Cujus principis nostri unico secundum te, Deus, beneficio, cùm tota hæc insignis provincia Bajoariæ in his difficillimis temporibus omnibus pacis artibus floret: tùm hujus præclarę Academiæ corpus alitur & augetur, multisque commodis & præmiis cotidie ornatur. Deinde, ut hanc clarissimarum Academiam, illustre hoc bonarum artium domicilium, omniaque ejus membra, tot præstantes Doctores, tàm nobilem & eruditam juventutem, eadem benignitate complecti velis: atque efficere, magis ut ea magisque concordiâ, modestiâ, ac studio bonarum artium, omnibus denique virtutibus efflorescat ac celebretur: Postremò, ut & mihi, qui immortali ejusdem Principis beneficio nuper huc vocatus hodierno primùm die in hujus Athenæi quasi possessionem pedem pono, benignè & assis & præstare velis, ut huic florenti ac studiosæ juventuti non modò jure & legibus rectè docendis, sed etiam piè & honestè vivendo, cum doctissimis & clarissimis Collegis, verus Antecessor, præire possim ad Reip. salutem, Ecclesiæ Catholicæ incrementum, & nominis tui gloriam sempiternam.

INDEX HISTORICUS RERUM ROMANARUM CIVILIUM ET BELLICARUM AB *Vrbe condita usque ad Imperat. Flavium Iustinianum primum.*



ALILIA sive Parilia à Romulo instituta, xi Kal. Mai. Liv. lib. 1. &c. qui est dies natalis urbis Romæ, Itemq; novæ Romæ, teste Zonara tom. 3. à Constantino mille & octoginta quatuor post annis instauratæ Hieronym Chron.

Initio Civitatis populus sine lege certa sive jure certo primum agere instituit, omniaque manu à regibus gubernabantur, ait Pompon l. 2. D de orig. jur.

Postea aucta ad aliquem modum civitate, Romulus leges quasdam curiatas ad pop. tulit. d. l. . Liv 1. & Dionys. lib. 2. ubi ait, multas ll. non scriptas, quasdam & scriptas ab Romulo latas fuisse

Deinde Numa juris divini auctor fuit Romanis Liv. lib. & Dionys. lib. 2.

Rubigalia a. d. vii. Kal. Mai ab eo instituta anno regni xi. Plin. lib. 18. c 29.

Rege Tullo Hostilio.

Quæstores parricidii sive rerum capitalium instituti, Liv. lib. 1.

Numæ leges Ancus postea tabulis ligneis (ærearum enim Romæ nondum erat usus) inscriptas, in foro omnibus cognoscendas proposuit. Dionys. lib. 3.

Ius quoque fetiale sive militare Ancus condidit, teste Livio lib 1.

L. Tarquinio Prisco regnante, Romæ Ludi Romani sunt instituti. Liv. lib. 1.

Postea Servius Ius civile, id est, privatum, de contractibus & delictis 50. legibus complexus fuit. Dionys. lib. 4.

Sed eis Tarquinius Superbus abrogatis omnia rursus manu regio administravit. Dionys eod. lib.

A. V. C. CCCII. & III.

Leges xii. tab latæ à Decemviris. Pompon. l. 2 D. de orig. jur. Liv. lib. 3. Dionys. lib. 10. Tacit. Annal. 3.

Hermodorus Ephesius, quo Decemviri interprete legum Solonis sunt usi in ll. xii. tab. scribendis: & cui propter hanc navatam operam in foro statuam posuerunt. l. 2. §. 2. D. de orig. jur. Cic. 5. Tusc. Quæst. Strabo lib 14. Plin. lib. 34. c. 5. Diog. Laert. in vita Heracliti.

A. V. C. CCXLIII. Primi Consules L. Iunius Brutus, L. Tarquinius Collatinus.

Leges regiæ, quæ regni erant propriæ, lege Tribunicia abrogatæ. Pomp. l. 2. D. de orig. jur.

Leges regiæ de contractibus, quas Tarquinius abrogarat, in usum revocatæ à Consulibus. Dionys. lib. 5.

P. Valerius Publicola primus Romæ triumphavit quadrigis. Plut. in ejus vita.

CCXLV.

Valerio Publicola II. T. Lucretio .

Quæstores ærarii, primùm à rege Tullo Hostilio, postea his Cos. creati Plut. Publ.

A. V. C. CCL.

Agrippa Menenio, P. Postumio Cos.

Ovatio instituta à Postumio. Plin. lib. 15. Dionys. lib. 5.

A. V. C. CCLV.

Q. Clælio T. Lartio Cos.

Primus Dictator T. Lartius. Liv. lib. 2. Dionys. 5.

Census ab eo actus, & lustrum conditum. Dionys.

CCLVIII.

Appio Claudio, P. Servilio Cos.

Seditio pleb ob nexos Liv. l. 2. Dion. 5.

CCLX.

Sp. Cassio, Postumio §. Secessio plebis in sacrum montem trans Anienem.

Tribuni pleb. creati duo, qui tres sibi collegas adsciverunt.

Lex sacrata lata in eod monte. Liv. lib. 3.

CCXCV.

C. Horatio Q. Minucio C.

Tribuni pleb. X. creati. Dionys. lib. 10. bini ex singulis classib. Liv. 3.

CCCIV.

L. Valerio, M. Horatio cos. Lex Horatia de plebiscitis ab hoc cos. lata Liv lib. 3.

CCCIX.

Tribuni militum cõsulari potestate primi. Liv. lib. 3. Sed his abdicare jussis denuò cos. creati.

Eod.

Eod. anno T. Quinctius, M. Geganius Macrinus cos.

Primi Censores creati. Liv. l b. 5.

CCCXX.

Tribuni militum consulari potestate, hoc anno & posteris, usq; ad annū CCCLXXXVII. quo reditum ad consules, & plebs obtinuit, ut alter consulum esset ex plebe.

CCCLXIII.

L Æmilio, P. Sextio. Roma à Gallis capta. Liv. lib. 6.

Prætura & Ædilitas curulis institutæ. Liv. lib. 7. initio.

CCCLXXXVII.

Lex Licinia de altero consulum ex plebe creando. Liv. lib 6.

Primus Cos. ex plebe L. Sextius. Liv. lib. 6.

Mortuus Camillus. Plutarch. Camill.

CD.

Manlius Torquatus IC. Cos. fuit, & sæpius Dictator: à quo Imperia Manliana. Valer. lib. 5. cap 8.

CCCCXVI.

Lex Publilia de plebiscitis, ut omnes ea Quirites teneant, latu à Q. Publilio Dictatore. Liv. lib 8.

CDXX.

Annus sine consulibus, interjectus ab Haloand inter Cos. M. Livium & C. Æmilium, & Cos. M. Valeriū & Q. Apuleium.

CDXXII.

M Claudio, C Valerio cos.

Prima quæstio de veneficiis, & lex de iis constituta. Liv lib 8.

CDXLIX.

P. Sempronio Sopho, P. Sulpitio.

Cn. Flavius, qui fastos circa forum proposuit, & à quo jus civile Flavianum, ædilis curulis fuit Liv. lib. 9. l. 2 §. postea cum Appius. D. de orig. jur. Cic. ad Att. &c.

Iurisc. hoc tempore clari. App. Claudius Cæcus, qui consul cum L. Volumnio Flamma: & P. Sempronius Sophus, qui consul hoc anno. l. 2. § juris. D. de orig. jur.

CDLXVII.

M. Valerio, C. Ælio cos. Tertia in Ianiculum secessio pleb.

Lex Hortensia de Plebiscitis, ut vim legis habeant, lata à Q. Hortensio.

Dictatore Liv. xi.

Triumviri capitales tum primùm creati. Liv. eodem loco.

CCCCLXXII.

Q Marcio L Æmilio cos.

Belli tarentini initium, & cum Pyrrho postea. Oros. lib 4. c. 1 Zonar. lib. 2.

CDLXXXIV.

Q. Ogulnio Gallo, C. Pictore cos.

Quæstorum numerus auctus, in fi. Epit. Liv. 15. dicitur.

CDLXXXVIII.

Q. Fabio; L. Manilio Vitulo Cos.

Bellum Punicum I. cujus causæ apud Zonar. 2. Vell. 1.

Ti. Coruncanius, Tusculanus, qui primus jus profiteri cœpit, circa initium primi belli Punici floruisse videtur. Cic. enim de Sene. post Curium ponit Coruncanium. At Curius Cos. fuit Anno CDLXIII. & denuò CDLXXXVIII.

CDXCIII.

Cn. Scipione, C Duilio cos.

Primus triumphus navalis Duilii Cos. de Pœnis. Liv. Epit. 17.

DX.

C. Fundanio, & Sulpicio Gallo Cos.

Prætor peregrinus primus creatus. Liv. epit 19.

DXI.

C. Lutatio Catulo, A Postumio.

Prætores duo tum primùm creati aut certè anno vel biennio antè. Liv. Epit. 19.

DXII.

Q. Lutatio, Torquato II.

Pax data Carthaginensibus petentibus post insigne prœlium ad Ægates, insulas, quo victi Pœni. Liv. Epit 19.

DXVIII.

T. Manlio, C. Atilio Bulbo.

Prima provincia facta Sardinia Vellei, 1.

Prætorum numerus ampliatus est, ut essent IV. Liv. Epit. 20. Credo propter Sardiniam: & proinde hoc anno, aut seq.

DXXII.

Masone, M Pomponio Mathone.

Divortium primum Sp. Carvilii Rugæ, Dionys. Agell. 18.

DXXXV.

Scipione Ti. Sempronio.

Belli Punici II. origo. Liv. 21.

DXXXVI.

Cn. Servilio, C. Flaminio II.

Ad lacum Thrasimenum victi ab Hannibale Romani, & occisus Flaminius consul. Liv. 22.

DXXXVII.

Varrone, L. Æmilio Paulo Cos.
Cannense prœlium, quo victi ab Hannibale Rom. Liv. 22.

DXL.

Q. Fabio, Ti. Sempronio.
Miles mercenarius primus in castris Rō. Celtiberi. Liv. 24. Lex Oppia de cultu feminarum, lata à C. Oppio Trib. pl. Liv. 34.

DXLI.

Flacco III. Appio Claudio.
Ludi Apollinares instituti. Liv. 25.

DXLIX.

M. Cornelio, Tuditano.
Lex Cincia de donis & muneribus, lata, à M. Cincio trib. pl. ita Hot. lib. De leg.

DL.

Lex Lætoria, à C Lætorio, trib. pl. lata hoc ferè tempore. Plautus enim Pseudolo indicat, eam sua ætate latam, & vocat quinam vicenariam. Cic. 3. De nat. Deo Capitolin. Marco.

DLII.

Lentulo, P. Ælio.
Pax iterum data Carthaginensibus Liv. lib. 30.
Scipio dictus Africanus, primus à devicta gente. Liv ibid.
Bellum contra Philippum Macedonum regem susceptum. Liv lib 31 & Fasti Capit.
Sex. & P. Ælii Pæti, fratres Iurisc. eximii Publius consul fuit cum Cn. Corn Lentulo A. DLI. Sextus cum T. Quinctio Flaminio A. DLV. Liv. lib. 32.
P. Atilius IC. in l. 2. D. de orig. jur. qui in Cic Lælio L. Acilius dicitur in cod. manuscr.

DLVI.

Cethego, Q. Minutio.
Lex Ativia de usucapione lata mihi videtur à C. Atinio Labeone trib. pl. de quo aliàs plurib. lib. 33.
Pax Philippo petenti data, & Græciæ libertas. Liv. d. lib. 33.
Prætorum numerus ampliatus, ut seni essent. Liv. eod. lib.

DLVIII.

M Catone, Flacco Cos.
Lex Oppia abrogata. Liv. 34.
M. Porcius Cato, & ejus fil. Marcus uterque IC. Consul fuit pater cum L. Valerio Flacco hoc A. & Voconiam l. suasit jam senex A. DLXXXV. Philippo & Cæpione cos. Cic. de Senect.

DX.

C. Fundanio Sulpicio Gallo.
Primus Prætor peregrinus creatus aut anno post. Liv lib. 19. epit.

DXII.

Q. Lutatio, A. Manlio II.
Tribus XXXV. esse cœperunt. Liv. epit. 19.

DLXI.

L. Quinctio Cn. Domitio.
Belli Antiochini origo. Liv. 35.

DLXII.

P. Scipio Nasica I.C. is qui vir opt. à Senatu judicatus fuit, hoc tempore floruit. hoc enim anno consul collegam habuit M. Acilium Glabrionem. l. 2. D. de orig. jur. Liv. lib. 35. Plutarc. Quinctio.

DLXVII.

Sp. Postumio, Q. Marcio.
Bacchanalia sublata Liv. 39.

DLXVIII.

Appio Claudio, Semp. Tuditano.
Mortui tres clarissimi Impp. Scipio Major Literni; Hannibal, & Philopœmen Livi. 39. Anno ante Plautum. Cic. in Cat. Maj. & Bruto.

DLXXX.

L. Postumio, & Lænate.
Floralia instituta, IV. Kalen. Mai. Ovid. 5. Fast. Plin. lib. 18. c. 29 anno DXVI. nisi sit error in numeris.

DLXXXI.

Lænate, P. Aelio.
Belli Persici sive Macedonici origo Liv. lib. 41.

DLXXXIV.

Q. Marcio, Cn. Servilio.
Lex Vaconia lata à Q. Vaconio Saxa trib. pl. Cic. De Senect.

DC.

Q. Fulvio Nobiliore, T. Annio Lusco.
Consules inierunt Kal. Ianuar. antè Idib. Martii soliti. Cassiod. Fast. & Liv. epit. 47.
Hoc ferè anno Lex Aquilia de damno injuria dato lata mihi videtur. est enim pervetusta.
M. Manlius IC. (à quo Manlianæ formulæ apud Varron. lib. 2. De re rust. & Cic. 1. De orat.
M. Iunius Brutus, qui unà cum P. Scævula (de quo mox) fundarunt Ius civile. l. 2. D. de orig. jur. Cic. Bruto; lib. 2. Offic. & 2. De orat.
C. Livius Drusus IC. qui cæcus tandem factus, de quo Cic. 5. Tusc. videtur enim is

esse, qui Consul fuit cum Scipione Afr. Minore altero post Manlio anno, h. e. DCVI.

DCIII.

T. Flaminio, & M. Balbo. Origo belli Punici III. intra quadriennium confecti. Liv. epit. 48. & init. epit. 49. Tertii belli Punici initium altero & sexcentesimo anno ab V. C. intra quintum annum quàm erat cœptum, omnino est consummatum.

Lex Iunia Velleia de testamentis, ne rumpantur certis casibus agnatione sui heredis, lata videtur à Trib. pl. Iunio & Velleio, circa bellum Punicum III.

DCIV.

L. Censorino, & M. Manilio.

Calpurnia ex de repetundis, lata à L. Calpurnio Pisone trib. pl. Cic. Bruto, & 2. De offic.

Quæstiones perpetuæ institutæ. antea enim Quæsitores causarum capitalium, si casus accideret, ad tempus creabantur. Livi lib. 4. & 38. l. 2. D. de orig. jur.

Lex Scribonia de servitutib. urban. prædiorum, & usucapione earum. Et hæc est lex de jure civili, ideoquo à trib. pl. lata. Videtur igitur mihi lata à Scribonio Libone.

DCVII.

Cn. Lentulo, & L. Mummio.

Achaia Corintho eversâ facta provincia.

Viriathinum & Numantinum bellum cœptum. Oros. & epit. Liv. 52.

DCVIII.

Q. Fabio Max. L. Hostilio.

L. Mummii de Acheis triumphus. Liv. epit. 53.

DCXI.

L. Metello, & Fabio Max.

Censura Scipionis Minoris, & L. Mummii Achaici celebris. Agell. Cic. 2. De orat. Valer. lib. 4.

DCXVIII.

Flacco, & Pisone.

1. Servili bellum in Sicilia cum Euno servorum duce Liv. epit. 56. Oros.

Confectum à consule P. Rupilio.

DCXX.

P. Mucio Scævula IC & Pisone.

Prima seditio Ti. Gracchi trib. pl. Livius epit. 58. & alii.

DCXXII.

L. Valerio Flacco, P. Crasso Divite.

Belli Asiatici cum Aristonico origo. Oros. Iustinin. lib. 37. Confectum posteà ab Aquillio consule. Vellei.

Tres Mucii Iurisconsulti hoc tempore floruerunt. l. 2. D. de orig. jur.

I. P. Mucius Scævula doctissimus: qui consul A. DCXX. collegam habuit L. Calpurnium Pisonem.

II. P. Licinius Crassus Mucianus, qui & Dives, hujus P. Mucii frater, qui consul. A. DCXXIII. Collegam habuit L. Valerium Flaccum. Agell. lib. 1. cap. 13. Vell. lib. 2. Cic. 1. De orat.

III. Q. Mucius Augur, Crassi Oratoris gener, & Ciceronis in jure civili & Augurali disciplina præceptor. Cic. Lælio, Bruto & 1. De Orat. Consul collegam habuit L. Cæcilium Metellum A. DCXXXVI. Eutrop.

Visellius Aculeo IC. de quo item Cicero Bruto.

T. Iuventius) magna (inquit Cic. Bruto) cum juris civilis intelligentia: cujus auditor P. Orbius meus ferè æqualis.

DCXXVIII.

Hypsæo & Fulvio Flacco.

Seditio Fregellana, compressa ab L. Opimio Prætore, Fregellis dirutis. Obsequens, Liv. epit. 60.

Belli Allobrogici initium: quod confectum à Q. Fabio Consule epi. Liv. 60. & 61.

DCXXXII.

Opimio, & Q. Fabio Max. qui & Allobrogicus.

Bellum Allobrogicum confectum. Vell. lib. 2.

Seditio C. Gracchi tribun. pleb. Plutarc. Gracch.

DCXXXIX.

M. Acilio Balbo, C. Porcio Catone. Bellum Thracicum, Vell. lib. 2 epit. Liv. 63.

DCXL.

C. Metello & Cn. Carbone.

Bellum Cimbricum cœptum: & postea C. Mario v. M. Aquillio cos. confectum. Tacit. De moribus Germ. & Obseq. Plutarch. Mario Liv. epit. 68. Oros.

Insignes aliquot Iurisconf. idemq; principes Reip. Rom. hac ætate floruerunt. P. Rutilius Rufus: de quo tàm multa Cicero & alii, in his Oro. lib. 5. cap. 17. Hic consul fuit A. V. DCXLIX.

Aulus Virginius: (sic enim legend. in L. 2. D. de or. jur. ut & in Cic. Lælio; non, Paulus) Q. Aelius Tubero, qui Consul non fuit, ut putat Pompon. in ô ne Prætor quidem. Cic. pro Muræ. & Bruto, Sext. Pompeius, qui

qui & Geometra: L. Cœlius Antipater, qui & historicus, & L. Crassi Oratoris magister, l. 2. D. de or. jur. Cic. Bruto, &c.

DCXLII.

Scipione Nasica, & Bestia.

Belli Iugurthini initium, Oros. Confectum L. Cassio, C. Mario Cos. Sallust.

DCXLIII.

Postumio & Minutio.

Lex Mamilia, de limitibus, lata à C. Mamilio Limetano, trib. pleb. Sallust. Iugur. Cic. 1. De ll. & Aggen. Vrbic.

DCXLVII.

Cæpione & Serrano.

M. Tullius Cicero natus, Non. Ian. Agell. lib. 15. cap. 28.

Cn. Pompeius Magnus natus, Prid. Kal. Octob. Vell. lib. 2.

DCLII.

Mario V. & M. Aquillio.

Bellum servile duce Athenione in Sicilia gestum, & confectum à consule M. Aquillio Diodor. Sic. lib. 36.

C. Iul. Cæsar natus. Id ex Sueto. intelligitur.

DCLVIII.

L. Crasso, Q. Mucio Scævula.

Lex celeberrima, Licinia & Mucia, ab his Cos. lata. Cic. lib. 3. De Offic. & Bruto, &c. Asconius in Cic. pro Cornelio.

P. Rutilius Rufus I.C. conspiratione publicanorum damnatus exilium ivit. Cicero Bruto.

DCLXI.

C. Claudio Pulcro, M. Perperna.

Celebris illa caussa Curiana acta: Cic. pro Cæcin. &c.

DCLXII.

L. Philippo, Sex. Iul. Cæsare.

M. Livii Drusi trib. pl. leges seditiosæ Livi. epito. 70. & 71. Vell. lib. 2.

DCLXIII.

L. Iulio Cæsare, P. Rutilio Lupo.

Marsici sive Italici aut Socialis belli initium. Vell. lib. 2. Quod confectum anno postero à Cos. Cn. Pompeio Strabone, & maximè anno seq. à consule L. Sylla.

DCLXV.

L. Cornelio Sylla, & Q. Pompeio.

Belli Mithridatici initium, Oros.

Leges turbulentæ trib. pl. P. Sulpicii pro Mario contra Syllam, unde causa & occasio belli civilis Mariani. Ascon. Vell. lib. 2.

DCLXXIII.

L. Sylla, & Q. Metello.

Belli Sertoriani initium. Flor. quod confectum anno 10. Aufidio & Lentulo Cos. Oros.

Leges Corneliæ multæ à Corn. Sylla Dictatore latæ: Majestatis, de Sicariis, de falso, (quæ & testamentaria) repetundarum, de injuriis, de sacerdotiis, de magistratibus, sumptuaria, judiciaria, & celeberrima illa, de Tribunorum pl. potestate imminuenda. Sed hæ postea retractatæ à Iul. Cæsare & Octaviano. Quare hodie ll. Iuliæ de his reb. usurpantur in jure nostro, exceptis de Sicariis, de injuriis & de falsis. De his ll. Corneliis Paulus Manuti. Franc. Hotom. & Ant. Augustin. libb. D. ll.

Bilienus IC. de quo Cicero Bruto: Q. Lucretius Vespillo Iuris peritus dicitur à Cic. Bruto

DCLXXX.

Luculo & Cassio.

Belli Servilis duce Spartaco initium. Eutrop. quod anno 82. confectum à M. Crasso Præt. Plutarch. Crasso. Cic. in Pison.

DCLXXXV.

L. Metello, Q. Martio.

Bellum Creticum hoc anno ortum: intra triennium confectum à Q. Metello Proconsul epit. Liv. 99. Eutrop.

DCLXXXVI.

Pisone & Glabrione.

Lex Cornelia à C. Cornelio trib. pl. lata, ut Prætores ex Edictis perpetuis jus dicerent: qua lege Edictum perpetuum videtur primò constitutum. Dio. lib. 36. Ascon. in Orat. Cic. pro Cornelio.

Lex Cornelia de Testamentis eorum qui postea ab hostib. caperentur, ut rata manerent, videtur mihi lata ab hoc trib. pl. Cornelio. Est enim de jure civili; quas tribuni pl. olim ferè solent ferre.

Bellum piraticum confectum à Pompeio. Dio & Plutarch.

DCLXXXVII.

Lepido, & Volcatio Tullo.

Lege Manilia bellum Mithridaticum Pompeio mandatum.

Cic. pro l. Manil. Plutarch, &c.

DCXC.

Cicerone, & Antonio.

Conjuratio Catilinę Cic. Sallust. Dio. &c Hiero-

Hierosolyma capta à Cn. Pompejo, Iosipp. lib. 16.

Floruerunt hi Iurisconſ. Aquillius Gallus: Viſellius Varro Viſellii Aculeonis F. Cic. conſobrinus: de quo Cic. Bruto: Lucullus, qui juris publici & privati valdè peritus dicitur à Cic. Bruto. Q. Cornelius maximus Trebatii præceptor: Lucillius Balbus: A. Caſcellius Volcatii auditor: Sext. Pompejus frater Cnei. C. Iuventius: Servius Sulpicius Rufus. hic auditor fuit Galli & Balbi: reliqui fuerunt auditores Scævulæ. l. 2. D. de or. jur. C. Cornelius, Cic. Epiſt. & d. l. 2. C. Trebatius Teſta. L. Valerius, in quem eſt epiſt. Cic. lib. 1 extrema.

Servii Sulpicii diſcipuli: Alfenus Varus: A. Ofilius: Pacuvius Labeo: Antiſtius Labeo Pater (de quo & Appianus, ἐμφυλι: α. alii)

T. Cæſius: Aufidius Tucca: Aufid. Namſa: Flavius Priſcus: Fabius Mela. Commemorantur & hi l. 2. D. de orig. jur. Cinna, Publicius, Gellius: Sed videntur παρεμβεβλημένοι.

DCXCIII.

Metello & Afranio.

Conſpiratio Pompeii, Graſſi & Cæſaris. Dio, Plutarch. Appian.

DCXCV.

L. Piſone, A. Gabinio.

Initium belli Gallici, Cæſar. 1. bel. Gall.

DCCII.

Lex Pompeja de Parricidiis à C. Pompejo III. Coſ., ut videtur, lata: quo anno & de vi & de ambitu ll. tulit. tit. D. & C. Ad l. Pomp. de Parricid. &c. Dio. lib. 40.

DCCIII.

Fulvio & Manilio.

Lex Villia annaria, à L. Villio. trib. pl. Livi. lib. 4.

DCCIV.

C. Claudio Marcello, L. Cornelio Lentulo Coſ.

Belli civilis Cæſariani initium.

DCCV.

C. Iulio Cæſ. II P. Servilio Cos.

Prœlium Pharſalicum (quo victus à Cæſare Põpejus, & paulò pòſt in Ægypto, quò confugerat, occiſus) commiſſum xx. Iulii, ut patet ex Kalend. Rom., in quo ad hunc diem hæc verba: LuD. VICT. CÆSAR.

DCCX.

Panſa, Hirtio Conſ.

Prœlium Mutinenſe xvii. Kal. Mai. Cic. epiſt. 30. li. 10. Ovid. 4. Faſt. indicant xviii., quo conſules occiſi, & Antonius victus. Eod. anno C. Octavianus Cæſar, in locum Panſæ, & Q. Pedius in locum Hirtii, Cos. facti per vim, xix Auguſti ſive Sextilis, teſte Dione lib. 56. Quamvis Vellei. lib. 2. ait, x. Kal. Octob. Pridie (inquit) quàm 20. annos impleret.

Paucis antè diebus Triumviratus inſtitutus inter M. Antonium, Cæſarem Octavian., & M. Lepidum. Sed inierunt demum v. Kal. Dec. ut eſt in Lap. Colotiano.

Initium imperii Cæſ. Octaviani. qui poſtea Auguſtus dictus, hoc anno cùm ab ipſo Octaviano in Indice rerũ geſtarũ, à D. Buſbequio Ancyræ nuper reperto, tùm ab omnibus ferè aliis ſcriptorib. (excepto Ioſippo, à quo lib. 18. Antiquit. Iud. anno priore, licet perperam) conſtituitur.

DCCXI.

Planco, & Lepido II.

Prœlium Philippenſe viii. Id. Novem. quo nullum majoris momenti factum in Rep. Rom. ut Dio ait, & verum eſt. Et tamen hujus dies prœlii vulgò ignoratur. Illum eſſe, demonſtravi alibi.

DCCXIV.

Clavino, & Pollione.

Lex Falcidia à C. Falcidio trib. pl. lata. Dio lib. 48. Hierony. Chron.

DCCXXII.

Cæſ. Octavi. III. & M. Val. Meſſala.

Prœlium Actiacũ iv. Non. Septem. Vell. lib. 2. Dio lib. 51.

Anno ſeq. Antonius & Cleopatra ſe interficiunt.

DCCXXV.

Octaviano V & Sex. Appuleio.

Ianus clauſus decreto Senatus, Dio lib. 51. Oroſ. lib. 6. c. 20. Imperatoris perpetui nomen datum Octaviano. Dio lib. 52. fi. Eidẽ Auguſti nomen datum. Dio & Oroſ. ibid.

DCCXXVI.

Octav. VI. & M. Agrippa.

Cæſar Octavianus Remp. conſtituit, multaſque leges hoc & priori & ſeq. anno tulit. Dio lib. 52. & 53. Hier. Chron.

Sextus hic Cæſ. Octaviani Conſulatus ea re eſt celeberrimus.

DCCXXVIII.

Cæſ. Octaviano VIII. Statilio Tauro.

Præf. urbi primus Messalla: qui tamen VI. pòst die se ipse abdicavit, incivilem potestatem esse contestatus. Hier. Chron.

Sunt qui C. Cilnium Mæcenatem primum præfectum Vrbi ab Octaviano constitutum dicant, ut Horat. &c.

DCCXXIX.

Octaviano IX. & Silano.

Ianus iterum clausus bello Cantabrico confecto. Oros. lib. 6. cap. 21. & Inscriptio Emerit.

DCCXXXVI.

Furnio & Siliano.

Lex Iul. de maritand. ordinib. à C. Iul. Cæs. Octaviano lata fortasse hoc anno. Dio lib 54. Sueton.

Leges Juliæ pleræq; ab hoc Imp. latæ: De vi Majestatis, de adulteriis, de ambitu, de judiciis, peculatus, de residuis, de vicesima, de cessione bonorum, repetundarum &c.

DCCXLIX.

C. Calvisio & Rufo.

SC Calvisianum, de nuptiis quinquagenariæ. Vlp. tit. 16.

DCCLII.

Octaviano XIII. & Silvano.

Lex Furia Caninia de manumissionibus, lata à Furio Camillo & Caninio consulib. suffectis: postea à Iustiniano sublata. Fast. Capitol.

Ianus tertiùm clausus post recepta à Parthis signa, teste Orasio. lib 6. c. 22. Qui XII. ferè annos mansit clausus, & non nisi sine Augusto apertus, teste Tacito apud Oros. lib. 7. c. 3.

Observanda mira Dei providentia. Iano clauso natus CHRISTVS: & Hierosolymâ, eversâ, id est vindicato CHRISTO, denuò clausus Ianus: quod Orosius piè & accuratè indicavit, lib. 6. cap. 22. & lib. 7. cap. 9.

Census actus toto orbe. Lucas Evang. c. 2. Oros. Iosipp.

IESVS CHRISTVS D. N. his Cos. natus. à. d. VIII. Kal. Ian. Sunt qui anno priore, ut Cassiodor. sunt qui postero, de quibus diligentissimè, ut omnia, Cuspinian. Sed ad lucinari eos, alibi demõstravi. Argumentũ unum hîc adferam. Certum est, annos imperii Octaviani numerandos à primo ejus consulatu. Ita enim ipse in Indice rerũ à se gestarũ eos numerat: omnesq; sequuntur historici, excepto Iosippo: cujus & alia multa sunt Chronica peccata. Omnes autẽ veteres Christiani scriptores ajunt, Christum natum ex Virgine anno Imperii Octaviani XLII., quo hi Cos fuerunt.

DCCLV.

Sex. Ælio & C. Sentio.

Lex Ælia Sentia de manumissionibus lata ab his Cos, de qua Pand lib. 40. tit. 9.

DCCLXII.

Lepido & Statilio.

Lex celeberrima Papia Poppæa, à Papio Mutilo & Q. Poppæo, qui suffecti Consulib. Lepido & Statilio Tauro, lata auctore Octaviano. Dio lib. 56. Tacit.

Clades Variana, qua Romani duce Varo victi à Germanis duce Harminio. Dio lib. 56. Tacit.

DCCLXVI

Pompejo & Appuleio.

Octavianus mortuus XIV. Kal. Septemb. Dio lib. 56.

Imperatore Augusto Magistratus aliquot novi instituti: Præfectus urbi: Præf. Prætorio, cujus initio exigua fuit potestas, & ex equestri tantùm ordine, ac plerumq; bini legebantur: Præf. Augustalis: Præsides provinciarum: Triumviri nocturni: Præfectus Vigilum: &c. Dio, & Pand. lib. 1.

De Iurisconsultis hujus ætatis sup. dictum, ubi de Ser. Sulpicii discipulis.

DCCLXVIII.

Tauro & Libone.

SC. Libonianum (Ne quis sibi legatum adscribat in testamento alieno scribendo. l. 1 §. ad testamenta l. 10. 14. 17. 22. § 1. D. Ad l. Corn. de falf) videtur his consulib. factum Nam & Claudianum ab ipso principe idem SC. dicitur in ipso tit. sive indice. Ad SC. Libonian. seu Claudianum: & Sueton. Claud. cap. 17.

DCCXX.

TIBERIO III. & Germanico. Livius historicus & Ovid. poëta mortui: & Fenestella, anno ab hinc altero. Hieron. Chron.

DCCLXXI.

Silano & Norbano.

Lex Iunia Norbana de libertinis lata ab his Cos.

DCCLXXVI.

Cornelio & Visellio.

Lex Visellia de Libertinis, ab hoc, ni fallor, cõsule lata. De ea est tit. C. Ad l. Visell.

DCCLXXXII.

C. Rubell. Gemino, C. Fusio Gemino Cos.

His

His Coſ. qui eſt annus xv. imperii Tiberii baptizatus eſt CHRISTVS D. N. teſte Luca c.3. VIII. Id. Ianuar. ut Oroſ. & omnes veteres ſcriptores Chriſtiani ajunt: agens annum 30 teſte eod. Luca, & omnibus vet. ſcriptoribus Chriſtianis.

DCCLXXXIV.

Camillo & Domitio.

CHRISTVS pro nobis paſſus & mortuus xv. die menſis Niſan, qui tum reſpondebat 3. Aprilis, ut ex rationibus Aſtrolog. patet. Euſeb & Hieron. in Chronic. & Euſeb. hiſt. Eccleſ. lib. 1. c. 2. aliique. qui XVIII. anno Tiberii eum ſcribunt mortuum.

Inter homines igitur ἐπολιτεύσατο Chriſtus D. N. annos XXXII. M III D. X.

IMPERATORE TIBERIO.

Antiſtius Labeo, & Ateius Capito ad hæc quoque tempora pervenerunt. Tacit. Annal. 3. ubi Capitonem mortuum ſcribit A. DCCLXXV.

Ab his duæ ſectæ Iurisconſultorum ortæ: quarum una poſtea Sabinianorum, altera Proculianorum dicta.

Maſurius Sabinus, qui Labeoni; (à quo Sabiniani: Cocceius Nerva pater, qui Capitoni ſucceſſit, etiam Octaviano carus, floruerunt.

Scripſit Sabinus inter cetera libros ad Minicium Natalem: qui Minicius & ipſe vulgò jam creditur fuiſſe IC. Et ab hac ſententia facit l. 16. D. de rei vind. & l. 6 §. 3. ſi vas. D. de act. emp. Minicio Natali reſcripſit etiam Trajanus Imp. l. pen. D. de feriis. Itaque videtur Minicius hic Trajani ætate vixiſſe, ſi modò fuit IC. eo nomine.

Inſcripſit etiam Sabinus libros Vitellio, & ni, fallor, etiam Plautio. Non enim Vitellius fuit IC. ſed Vitellius Sabini, ut Lælius Ciceronis dicitur, l. 19. §. ſi fundus. D. de inſtruct.

DCCLXXXV.

Sulpicio Galba & Sylla.

Nerva pater IC. moritur. Tacit. annal 6.

IMP. CLAVDIO.

Ti. Claudio II. Largo. SC. Largianum, de bonis libertorum. §. ult. De ſucceſſ libert.

DCCXCIV.

Valer. Aſiatico, & Silano.

SC. de adſignatione libertorum, à Coſ. Velleio Rufo, & Oſtorio Scapula, qui illis ſuffecti, factum. l. 1. D. de adſig. lib.

SC. Claudianum, de navium & negotiatorum præmiis, ac de naufragiis. l 3. §. SC. D. de incend. ruin nauf.

Suet cap. IX. Vlp lib. reg tit. 3. SC Claudianum jam ſublatum de feminis, quæ alieni ſe ſervis jungerent.

SC. Macedonianum hoc quoque principe factum videtur, fortaſſe ipſo IV. & Vitellio Coſ. Tacit. annal XI Sueton tamen ſub Veſpaſiano ponere videtur

CLAVDIO ET NERONE IMPP.

C. Caſſius IC. auditor Sabini, à quo Caſſiani, ad Veſpaſiani uſq; imperium pervenit, cæcus: à Nerone in Sardiniam relegatus Neque verò hic C. IC Caſſius, ut putat Pompon. ſed L. Caſſius fuit collega M. Vinicii Quartini conſulis A. DCCXXXI. Caſſiod. in faſt. ubi & Cuſpin. id diligenter admonuit. Caſſi IC. Conſulatus nuſquam alibi legitur. fuit autem (ut dixi) auditor Sabini l. 10. §. unde D. de recept. qui arbit.

IMP. NERONE.

SC. Neronianum, ut quod minus pactis verbis legatū fuerit, proinde ſit, ac ſi optimo jure legatum eſſet. Vlp. lib. reg. tit. 24.

DCCCII.

C. Antiſtio & Suillio.

Colonia Agrippina in Vbios deducta. 12. Annali.

DCCCV.

Dec. Iun. Silano, Q. Haterio.

SC. Silanium factum videtur, idemque Claudianum appellatum, ut Imp. Claudio: cui paulò poſt Neronianum acceſſit: niſi quis dicat, Claudianum & Neronianum idem eſſe. Cujac. lib. 1. obſ. cap. 18. auctore P Fabro putat, Silianum temporib. Auguſti factum, Dolabella & Silano Coſ. Sed hic mos denominandi SC. à conſulibus, non videtur eſſe tàm vetus: Et nullus antiquior IC. Silaniani meminit.

DCCCIX.

Nerone II. & Piſone.

SC. Neronianum apud Paul. lib. 3. tit. 5. Sent. & quod Piſonianum l. 8. D. Ad Silan. idemque & Claudianum dicitur: tit. D. Ad SC. Silan. & Claud. quia his Coſ. Claudio Nerone & Piſone factum.

NERONE ET VESPASIANO IMP.

Iuriſconſ. floruerunt: Nerva filius: Proculus, à quo Proculeiani: Longinus, Cœlius Sabinus, Pegaſus, à quo Pegaſiani: qui & Sabiniani: Priſcus Iavolenus, qui & Tra-

 jan

ſiano imperante, ut & T. Ariſto, & Celſus pater l.2. ſi D. de orig.

Octavenus IC. Sabinianus. l. 12. ſi. D. de uſu & habit. l.16. quòd ſi. D. de herpet. Et Campanus, D. de op. liberet. l.47. Campanus D. de fid. lib.

Vivianus item Proculi auditor, ut videtur: arg. l.33. fi. D. Ex quib. cauſ. mai. & l.21. quid tamen. §. 10. ſed ſi D. de recept. qui arb. & maximè. l.17 quid ſit. §.2. D. de ædil. ed. Proculo certè junior, & Cervidio Scævula fuit ſenior. l.14. quidam. D. de jur. codicill.

Atilicinus Proculi auditor & familiaris fuit. l. 17. Attilicinus. D. de pact. dot.

Vrſeius Ferox Proculi quoque familiaris & auditor fuiſſe videtur. l. 27. ſi ſervus. §.1. D. Ad l. Aquil. l.11. §. apud. D. de aqua & aq. pluv. Refert. & Caſſii dicta interdum. l.10. §. ſi maſſæ. D. Quib. mod. uſusfr. amit. Itaque & in l.1. §. ſive. D. Quarum rerum act. non det. lego: Et Caſſium exiſtimaſſe Vrſeius refert.

DCCCXIII.

Cæſonio & Turpilliano.

Lex Iunia Petronia ab his lata, de ſervis. l.2. lege D. de manumiſſ.

DCCCXX.

Val. Turpilliano, Silio Italico.

S. C. Turpillianum, de accuſationibus deſertis, fortaſſe factum: de quo eſt tit: D. & C. Ad S C. Turpil.

DCCCXXII.

Veſpaſiano II. & Tito Cæſ.

ANNO II. IMPERII VESPASIANI.

Obſidio Hieroſolymæ cœpta, initio April. aut extremo Martio. Hæc perſpicua ſunt ex Tacito lib. 4. hiſt. & init. 5. Ioſipp. lib. 5. cap. 6. & 11. ἁλώσ: in quo ait vicinum fuiſſe Paſcha, XIV. Aprilis celebrandum, τῆς τῶν ἀζύμων ἡμέρας τεσσαρεσκαιδεκάτῃ τῇ Ξανθικοῦ μηνός. Hieron Chron.

Hieroſolyma capta à Tito, VIII. Id. Septemb.

Pridie quidem militibus jam tota fuerat capta: ſed hoc demum die Titus urbem eſt ingreſſus: & videtur Ioſippus indicare, Romanos hunc diem captæ urbis celebraſſe. Sic enim ait: ἐν δὲ τῇ νυκτὶ τὸ πῦρ ἐπεκράτει, φλεγομένοις δ' ἐπανέτειλεν ἱεροσολύμοις ἡμέρα Γορπιαίου μηνὸς ὀγδόη, &c.

Dionis epitome dicitur capta Hieroſolyma die Saturni.

DCCCXXIII.

Veſpaſiano III. & Nerva.

Triumphus Iudaicus (quem copioſè deſcribit Ioſipp. lib. 7. ἁλώσ.) Kal. Iul. ut Onuf. Faſt. notat, & veriſimile eſt. nam hic dies eſt natalis imperii Veſpaſiani: teſte Sueton. in Veſpaſ. cap. 6.

Eodem quoque anno Ianus ſextùm ab V.C. clauſus. Oroſ. lib.7 cap.9.

DCCCXXV.

Domitiano II. & Meſſallino.

quibus ſuffecti Pegaſus & Puſio.

S. C. Pegaſianum de fideicommiſſis factum. §. ſed quia. Inſt De fideic. hered. Alio in loco demonſtrabitur, hos Cos, quorum ab altero dictum eſt hoc S.C. Pegaſianum, hoc anno ſuffectos fuiſſe.

DCCCXXVI.

Veſpaſiano V. Tito III.

Vltimum his Cos. luſtrum conditum ab Imp. Veſpaſiano & Tito cenſoribus. Cenſorin. cap 15.

Valerius Severus videtur Veſpaſiano Imp. aut certè paulò vel antè vel pòſt vixiſſe: arg. l.30 ex facto. D de neg. geſt.

DCCCXXXIV.

Domitiano VIII. & Meſſalino.

Imp. Domitiani lex his conſulibus ſive I. imperii anno lata celebratur: qua vetuit, ne quis aliquem in orbe Rom. libidinis vel promercii cauſa caſtret. Sueton. Domitian. lib. 18. Martialis: Caſſiod. in Faſt.

Idem & Nerva conſtituit. Epito. Dion.

DCCCXXXV.

Domitiano & Iun. Sabino.

S.C. Iunianum de colluſione detegenda. l.1. D. de Colluſ. deteg.

DCCCXLI.

Fulvio & Atratino.

Quinctilianus patria Calagurritanus Romæ primus publicam ſcholam, & ſalarium è fiſco accepit, deductus eò ex Hiſpania, à Ser. Galba Coſ.

Hieron. Chron.

DOMITIANO ET TRAIANO IMP. vixerunt hi Iuriſconſ.

Celſus pater: Priſcus Iavolenus præceptor Iuliani: T. Ariſto, qui audivit Caſſium, l. 40. arbiter. D. de recep. qui arbitr. de quib. Plini. Epiſt. Priſcus Neratius, & Celſus filius,

lius, qui ab Hadriano postea, ni fallor, interfectus. 2. D. de orig. jur.

Floruit tum & Servilius IC. Proculi auditor, ut videtur. l. 10 fi D. de jur. patron.

DCCCLVII.

Candido & Quadrato.

A. IV. Imperii TRAIANI. Trajanus de Dacis & Scythis triumphavit. Hieron. Chron. & Cassiod.

Pons Trajani in Danubio hoc quoque anno factus videtur: quod opus miratur Xphilin. epit. Dion.

Bellum Parthicum, Bellum Dacicum, Trajano imperante floruerunt & Iurisconsulti sup. enumerati, & Minicius. l. ult. D. de ser. & hi scriptores: Plinius Minor, Tacit. Suetonius, Fronto.

Fufidius Iurisc. in Flor Pand. commemoratur, l. 5. D. de annu. leg l. ult. D. de reb. auct jud possid. Sed in aliis edition. est Aufidius: quæ mihi quoque scriptura verior videtur. Nam & qui à Sallustio lib. 1 hist. Fufidius, is à Plutarch. Sertor dicitur Aufidius. Si tamen fuit aliquis IC. Fufidius, is mihi videtur, non ut Cujac. lib 1 Obs. cap 9. & lib. 2. cap. ult. tempore Rutilii, sed Imp. Trajani vixisse. arg. d. l. apud.

DCCCLIX.

Trajano, Sex. Articuleio Pæto:

SC. Articuleianum factum, de fideicommissariis libertatibus l. 51. non tantum. §. 5. D. de fideic. lib.

Eodem anno suffectis Cos. Rubrio Gallo & Cælio Hispone, SC. Rubrianum de fideicommissariis libertatibus l. 26. cum verò. §. subventum, l. 33. & l. 36. D. de fid. lib.

DCCCLXXXI.

Iul. Balbo (cui suffectus Neratius Marcellus) & Iuventio. Cels. II.

Imp. HADRIANO.

SC. de pretiis rerum hereditariarum & usuris à possessore distractarum. l. 20. item veniunt. §. præter D de pet. hereditat.

DCCCLXXXIV.

Augurino & Severiano.

Salvius Iulianus IC Edictum perpetuum composuit, xv. anno imperii Hiero. Chron. l. ult. C. de condictione indeb. &c.

Hadrianus Imp. primus barbam aluit: quam priores & principes & alii omnes Romani radere sunt soliti. Epit. Dion.

Hoc anno cum Sentio Augurino consul II. fuit Arrius Severianus; Onuf. fast. In Cassiodoro non rectè, Sergianus. Est enim hic Arrianus IC. qui interdum Arrianus Severus: ut in l. 42. D. de jur. fisc. Interdum Arrianus Severianus Idem & triennio antè consul 1. fuit; sed suffectus Iuventio Celso. Fit igitur & Præfectus ærarii d. l. 42. & Consul. quod & Suidas de Arriano scribit.

DCCCLXXXV.

Diberio & Sisenna.

Bellum Iudaicum, Cocheba duce à Iudæis motum in Palæstina: altero demum anno confectum, duce Rom. præstantissimo Iul. Severo. Hoc bello tota Palæstina & Hierosolyma funditùs est excisa. Epit. Dion. Hier. Chron. Oros lib. 7. cap. 13. Euseb lib. 4. hist. Eccles. cap. 6.

DCCCLXXXIX.

L. Æl. Cæsare II. & Balbino.

Ælia Capitolina colonia Rom. in ruinis Hierosolymæ ab Imp. Hadriano condita. Hier. Chron.

Advocatum fisci instituit Hadrianus Spartian.

Hoc imperante vixerunt Iurisconf. Celsus, Iulianus, Neratius, teste Spartia. l. 18. D. de manu: vind. Et Phavorinus Philosophus. Arrianus quoque IC. & historicus, de quo modò d. cujus libri, ut Epictetus, & historia de Alexandro M. licet Græci videntur mihi referti rebus ad jus civile pertinentibus.

DCCCXCI.

Imperatore ANTONINO PIO.

Hic primus constituit (inquit Capitolinus) ne pœnæ causa relictum legatum maneret.

Anno imperii ejus XIX. Q. Fl. Tertullo, & Licinio Cos.

Factum SC Tertullianum init. tit. Inst. De SC. Tertull.

Quarta bonorum arrogatoris danda arrogato, inducta, ab hoc Imp. Quæ idcircò Quarta sive Quadrans D. Pii vulgò dicitur.

Pio & Marco Impp. vixit Agell. scriptor Noct. attic. quod in Agellium demonstravimus: & Taurus Philosophus. Hieron. Chron.

Vsus est hic Imp. Iurisconsultis Vindio Vero, Salvio Valente, Voluso Mæciano, Vlpio Marcello, & Iavoleno (inquit Capitolin.) Sed Iavolenum non puto ad eam usq; ætatem pervenisse, jam senem (ut videtur) imperante Trajano.

Sex. Cælio Africanus hoc quoque Imperatore vixit, Iuliani auditor & familiaris. Agel lib. 20. cap. 1.

Iulianus quoque ad hæc tempora usque pervenit. Facit enim mentionem SC. Tertulliani l. 1. §. pen l. 2. D. Ad SC. Tertull. atque adeò ipsius Imp. Pii sive Titi Antonini. l. 18. D. Quod met. caus. Itemque Mæcianus, qui Iuliano fuit familiaris. l 86. D. de cond. & demonst. l. 30. §. tametsi. D. Ad l. falc. ut & Terentius Clemens. l. 6. D. de vulg. subst. Tuscianus quoque commemoratur in fi. l. 2. D. de orig. jur. Sed rectè T. Mæcianus legunt alii.

DCCCCXV.

L. Æliano & Iun. Pastore.

Parthicum bellum hoc anno cœptum Hieron. Chron. & quadriennio confectum Capitolin. in Vero de quo Dio.

DCCCCXVIII.

Servilio Pudente, Vitrasio Pollione.

SC. Vitrasianum, de fideicommiss. libertatibus, his Cos. mihi factum videtur, & indicat. l. 30. §. 3. si plures. D. de fid. libert.

DCCCCXX.

Aproniano & Paulo.

MARCO ET VERO IMPP.

SC. Apronianum, quo cautum, ut & civitatib. fideicommissa relinqui possint. l. 26. omnib. & l. seq. D. Ad SC. Trebell.

Marci Imp. multæ sunt præclaræ Constitutiones, quæ ex libris Iuris peti possunt: Quamvis Capitolin. scribat, eum jus vetus potiùs restituisse, quàm condidisse novum. Sed rectiùs Hieron. Chron ait eum severiores quasque ll. novis Constitutionibus temperavisse.

Prætorem tutelarem primus fecit. Capitolin. l. 1. & 2. D. de Minor.

Oratio hujus Principis, Ne tutor Pupillam vel ipse ducat, vel filio suo collocet. l. 60. si quis tutor. D. de rit. nupt.

Oratio ejus, Ne Senatoris filia nubat libertino. l 16. oratione. D. de rit. nupt l. 16. D de Sponsal.

Oratio ejus, ut libri succedant matri ab intestato l. pen. D. Ad SC. Tertull & Orfit. Quæ ratio ead. est cum SC. Orfitiano.

Oratio ejus, Ne transactio de alimentis rata sit, nisi Prætore auctore facta. l. 8. D. de transact. Oratio ejus de feriis aut dilationibus. l. 7. D. de feriis.

Oratio ejus, Ne liceat sententiam, qua quis ingenuus pronuntiatus fuerit, post mortem ejus retractare. l. 1. §. 1. D. Ne de stat. def. Ead. fortasse est oratio, de qua in l. 2. D. de col. deteg.

Inter Iurisconf. qui multi hoc Imp. vixerunt, videtur esse & Papirius Fronto. arg l. 220 D. de verb. sig. l. 114 §. 5. D. de leg. 2. Et Paconius: de quo l. D. Si à par. quis manu: & Puteolanus: de quo l. 12. D. de pactis.

T. Cajus. l. 9. sacratissimi. D. Ad SC. Tertull. ubi Marcum vocat Principem suum.

Pomponius quoq; tum vixisse videtur, quia Cajum laudat familiarem. l. pen D de stip. ser. Iunius Mauritius. l. 57. D. de leg. 2. Capitol. Marco.

Terentius Clemens. l. 6. D. de vulg. & pupill.

Tarrunius Paternus. Dio lib 46. in frag. Præfectus Præt. Marci & Commodi, à quo tyranno interfectus fuit. Dion. epit.

Cervidius Scævula Capitolin. l. 39. Pamphilo. D. de leg. 3 qui commodo etiam Imperatore vixit. d. l 39.

Pampinianus quoque jam hoc Imperatore cœpit innotescere: quod aliàs demonstrabo.

Africanus, quia auditor Iuliani, & Agellii familiaris.

Marcellus, Capitolin.

Mæcianus. l. 17. Divi. D. de jur. patr. ubi & Iulianum amicū suum vocat Imp. Marcus.

GALENVS medicus ad hunc Imp. se venisse, ipse alicubi commemorat.

Bellum Germanicum sive Marcomannicum post Parthicum susceptum, & quadriennio confectum. Hier. Chron. & Dion. epit.

In eo bello miraculum insigne contra Quados de pluvia & fulmine. Dio, Euseb. Iustinus Martyr, Oros. alii.

Postea motus Cassianus in Syria, Severo & Pompeiano Cos. ut ex Vulcatii Cassio collegi. Furorem vocat Paul. l. pen. D. Ad l. Iul. Majest. Sed is citò compressus fuit. Dio, & Cujac. lib 3 obs. 19.

Anno antè mortem. (quo Cos. fuerunt Vettius Rufus, Cornelius Orfitus) SC. Orfitianum auctore Marco factum. initio tit. Inst. De SC. Orfit.

IMPERATORE COMMODO.

Iurisconsulti Scævula, & Pampinianus vixerunt: Itemque Papirius Iustus, & Callistra-

listratus, ut ex Pand. perspicuum est: Et Hermogenianus. Paternum IC. & Praef. praetorio occidit Commodus. Dio, Lampr.

Dio historicus, jam tum Senator: qui tamen diu vixit, etiam ab Imp. Alexandro Severo consul iterùm factus.

Bellum Britannicum, de quo Dio, & Lampr.

IMP. HELVIVS PERTINAX,

Legem tulit, ut testamenta priora non priùs essent irrita, quam alia perfecta essent: néve ob hoc fiscus aliquando succederet. Lampr.

Hujus est & l. 2. C. De necess her. Nam l. 1. est Marci, cujus initium, cum servi. Hic enim earum ll. ordo ex ipsis Cos. cognoscitur.

SEPTIMIO SEVERO IMP. IVrisconsf. hi vixerunt.

Papinianus, qui & Praef. Praet. Severi fuit. & Tutor liberis ab eo relictus. Zosim lib. 1. Spartia & Dio.

Callistratus. l. 14. honor. D. de mun. & honor.

Tertullianus. hic tamen & Marco aut Commodo Impp. vixisse videtur.

Marcianus.

Claudius Tryphonius. l. 44. cum ex oratione. D. de excus. tut.

Didius Iulianus, qui postea Imp.

Domitius Vlpianus.

Iulius Paulus.

Messius l. ult. D. de ju fisc.

Venulejus. Lamprid.

Florentinus. Lamprid.

Sed ex his proximi, ut juniores, etiam floruerunt Alexandro Severo Imperatore.

DCCCCXLVII.

Tertullo & Clemente. Anno Imperii II. Oratio Severi sive S. C. de praediis rusticis pupill. & c. non alienandis. l. 1. D. de reb. eorum qui sub tut.

Duo bella civilia gessit initio Imperii: Vnum in Oriente contra Pescennium Nigrum: Eoq; confecto alterum contra Clodium Albinum in Occidente.

Dio Herodian. lib. 2. Spartian.

Byzantii gravis & diuturna, nempe triennii, obsidio, atque excidium miserandum, per Severum. Sed à Commodo jura Byzantiis reddita. Herodian. lib. 2. & Dio.

Reliquiae autem civitatis postea à militib. Gallieni Iuni eversae. Itaque jacuit haec urb. usque ad Constantinum Magnum.

Albino devicto & Lugduni occiso Severus ingentem Albini thesaurũ & patrimonium nactus, instituit Procuratorem rei privatae, sive patrimonii: qui postea Comes rerum privatarum dictus est: De quo tit. 33. lib. 1. Cod.

Iudaeos fieri sub gravi poena vetuit. Idem & de Christianis sanxit, Spart. Severo.

Postea bellum Parthicum feliciter confecit.

L. Amico Fabiano, M. Noino Cos. Hier. Chron.

Ludi Saeculares Chilone & Libone Cos. Herod. lib. 3. Zosim. lib. 2. Censorin. & Cassiod.

Tandem & Britannicum bellum senex suscepit, Apro & Maximo Cos.

Cassiodor Spart. alii Roma eò licet pedib. aeger profectus: In eoque gerendo mortuus Eboraci.

Paulò antè profectionem Severi in Britanniam oratio de confirmandis donationib. habita fuit in Senatu, à filio Severi Antonino, M. Nummio Albino, Fluvio Aemiliano Cos. l. 32. cum hic status. D. de don. int. vir. & ux.

Tertullianus scriptor Ecclesiasticus hoc Imp. & Antonino ejus F. vixit Hieron. de Script Ecclesf. & Chron.

IMP. ANTONINO CARAC.

Vixerunt hoc tempore idem ferè Iurisconsulti Papinianus, Didius Iulienus, Venuleius, Marcianus, Tryphoninus, Vlpianus, Florentinus, Messius, Paulus: quod ex ll. Pand. innumerabilibus intelligi potest.

Papinianus & hujus fuit Praef. Praet., sed ab eo occisus cum filio. Zosim. lib. 1. Spartian. Caracallo, &c.

Arrius Menander quoque his Impp. Severo & Antonino, vixit. l. 13. milites. D. de re milit.

IMP. ALEXANDER SEVERUS.

Hic Praefectos Praetorio primus habuit Senatorii ordinis. Lamprid. Cum enim in veteri Rep. Rom. Magistratus, vel essent patricii vel plebeii, Octavianus in magistratuum mutatione, de qua jam sup. dict. Magistratus partim fecit Senatorios, partim

tim Equestres, ut ita dicam, quos Iustinianus in Instit. veteri nomine plebejos vocat: verbi gratia, Præfecturam urbi Senatoribus: Præfecturam Prætorii, Vigilum, annonæ, Ægypti, tantum Equitibus mandari voluit. Dio lib. 52.

Leges de jure populi & fisci moderatas sanxit. Lampr.

Idem induxit, ut Præfecti Præt. non nisi Senatores deinceps fierent. Idem Lampr.

Bellum Persicum celeriter confecit, victo rege Persarum Artaxerxe.

Ad bellum Germanicum profectus, Magontiaci perfidia Maximi (qui postea Imp. bellum hoc feliciter confecit) occisus fuit. Lampr.

Idem Lampr. in Alexand. extremo hujus Principis consiliarios fuisse scribit, Vlpianum, Paulū Pomponium, Alfenum, Africanum Florentinum, Marcianū, Callistratū, Hermogenem, Venuleium. Triphoninum, Mæcianum, Celsum, Proculum, Modestinum. Hi omnes Iuris professores, discipuli fuere splendidissimi Papiniani, & Alexandri Imp. familiares ac socii Acholius, & Marius Maximus.

Videntur tamen, mihi aliquot παρεμβεβλημένοι, qui non hoc Imperatore, sed jam diu antè vixerint: ut Alfenus qui Imp. Octaviano; ut Proculus, qui Vespasiano; ut Celsus qui Trajano; ut Mæcianus & Africanus, qui Marco; ut Callistratus, qui Severo. Reliqui, ut Tryphoninus, Marcianus, Florētinus, Vlpianus, & Paulus, etiam Modestinus (qui Vlpiani fuit discipulus) hoc Imp. vixerunt. Paulus eum vocat sanctiss. Imperatorem. l. 87. Imp. §. Lucius. D. de leg. 2.

Vlpianus tamen & reliqui, excepto Paulo & Modestino, jam ante hunc Imp. suos ferè libros scripserunt & ediderunt, ut cujus numquam faciant mentionem, sed Severi tantùm, aut Antonini ejus F.

Vlpianus ejus & Tutor, & Præf. Præt. à militib. Prætorianis, Epagatho (quem idcircò Imp. paulò pòst condemnavit) instigante, occisus fuit. Dio, Lampr.

Æmilius Macer IC. hoc quoq; Imp. vixit. l. 1. D. Si pend. appell.

Modestinus IC. & ad Gordianorum usq; Imperium pervenisse videtur. l. 5. C. Ad exhib. Et Maximini Iun. Consiliarius fuit, teste Capitolino. Idemque & de Æmilio Marco existimo.

Sunt & alii tres Iurisconf. priorib. recentiores, ex quorum scriptis quædam in Pand. sunt conjecta:

Aurelius Arcadius, qui & Charisius:

Licinius Rufinus:

Anthus, seu Furius Anthianus.

Hos oratio indicat esse recentiores; Incertum tamē quo Imperatore floruerint. Sunt qui Licinium & Arcadium Christianos fuisse putent; sed sine auctore.

Innocentii quoq; Iurisconf. mentionem facit Eunapius in vita Chrysanthii: sed eum Diocletiano imperante vixisse indicat.

Sed hoc aliisque recentiorib. Iurisc jam omissis, satis sit eos commemorasse, ex quib Pand. sunt concinnatæ. Quo usque & hunc INDICEM HISTORICUM IURIS ET REIP. ROM. jam perducere occupato, & à Typographo tempore excluso vix licuit.

Quod reliquum est, IUSTINIANI tantùm indicem nunc adjiciamus.

IMPERATORE Fl. IUSTINIANO.

Anno I. Imperii Iustiniani, Mavortio consule:

Anno CHRISTI 528.

Iustinianus ab avunculo Imp. Iustiniano Kal. April. designatur Imp. Marcellin. Chron.

Imp. Iustinus vita functus. Kal. Aug. Evagr. lib. 4. c. 9.

Herculi & rex Hannorum Bosphoro vicinorū ad Iustinianum venerunt Constantinopolim, & Christiani sunt facti. Procop. lib 2. bel. Goth. & Cedrin.

Bellum Persicum, de quo Procop.

ANNO II.

Iustiniano II. Consule

Idib. Februar. datum XVI. viris mandatum de Codice Iustiniano componendo. I. Præf. Cod.

Kal. Iuniis editæ aliquot leges, & abrogata lex Fusia Caninia.

Iudæorum motus & rebellio in Palæstina, quos Iustinianus graviter coercuit. Cedrin.

Novemb. D XXIX. Antiochia gravissimo terræ motu adflicta. Procop. & Cedrin. Eo oppressi homines 4870. Cedrin.

ANNO

ANNO III.

Decio Consule.

VII. Idus April. Codex Iustinianus editus; sed valere jussus à die XVI. Kal. Maj. 2. Præfat. Cod.

Prœlium cum Persis, quo victor fuit Belisarius, hoc anno commissum in Mesopotamia indicat Procop. lib. 1. bel. Pers.

ANNO IV.

Lampadio & Oreste.

Kalend. Novemb. edita nobilis l. 1. C. dd. rei ux. act.

XVIII. Kal. Ianuar. editum mandatum de Pandectis componendis, ac datum Tribuniano & collegis XV. l. 1. C. De vet. jur. enucl.

Clades à Persis: quo tamen in prœlio Belisarius præclarè se gessit; sed multitudine Persarum coactus in insulam concessit. Procop. lib. 1. bell. Pers.

Contra Bulgaros res benè gesta, duce Mundo Gepida.

Cometa magnus (Lampadiam vocant) per XV. dies visus. Cedri.

ANNO V.

Post cons. Lampadii & Orestis I.

Componuntur Pandectæ sive Digesta.

Actio recepticia sublata. l. 2. C. De const. pec.

Differentia legati & fideicommissi singularis sublata. l. 2. C. Com. de leg.

Lex Iulia miscella sublata. l. 2. C. De indic. vid. toll.

Edictum D. Hadriani ob vicesimam hereditatum sublatum. l. 3. C. De Edict. D. Hadr. toll.

Differentia sexus in exheredatione sublata. l. 4. C. De lib. præ.

Hoc anno & hæ nobiles constitutiones editæ: l. 35. si quis argentum. C. De Donat. XV. Kalend. Nov. l. ult. C. De jur. delib. l. ult. C. Qui pot. in pig. V. Kal. Decemb.

Legatio à Iustiniano ad Hellisthæum Æthiopum, & Esimiphæum Homeritarum reges, de bello Persis faciendo. Procop. lib. 1. bell. Pers.

Cabades rex Persarum, pater Chosrois, mortuus. Agath. lib. 4. extremo.

Pestilentia gravissima hoc anno cœpta (vulgo inguinaria, teste Agathio lib. 5.) grassata est per annos 52. Evagr. lib. 4.

ANNO VI.

Post Lampad. & Orest. II.

Componuntur etiam Pandectæ sive Digesta. l. 1. & 2. C. De vet. ju. enucl.

Cabadi Persarum regi mortuo, hoc anno succedit Chosroës filius. Procop. lib. 1. bel. Pers.

Belisarius ex bello Persico revocatus Constantinopolim. Procop. lib. 1. bel. Persic.

Legatio Iustiniani ad Gilimerem Vandalorum regem in Africam. Procop lib. 1. bell. Goth. Gravissima seditio, vulgò NIKA, id est, VINCE, à tessera, hoc anno exorta videtur ex Procopio lib. 1. bel. Pers. non ut Cedrin. anno priore.

Incendium urbis ex ea seditione magnum, quo conflagravit & Sophiæ Ecclesia.

Ob eam seditionē & Tribunianus Quæstura & Iohannes Cappadox præfectura Prætorii jussi abdicarunt. Procop. eo lib.

ANNO VII.

Iustiniano III Consule.

Institutiones juris editæ, XI. Kalend. Decemb. Præfat. Instit.

Digesta sive Pandectæ Iuris enucleati editæ, XVII. Kalend. Ianuar. l. 2. C. De vet. jur. enucl.

Pax aperantos cum Chosroë. Procop. li. 1. bel. Pers. Æterna dicitur l. 1. C. de offic. P.P. Afr. & Insti.

Belli Vandalici principium in vere. Procop. lib. 1. bel. Vand.

Karthago recepta. l. 1. C De off. Præf. Præt. Afr.

Prœlium Tricamarense in Decembri factum de summa re: quo Romani duce Belisario Vandalos devicerunt: rex eorum, Gilimer in montem Pupuam, ad Mauros confugit. Procop. lib. 2. bell. Vand.

ANNO VIII.

Iustiniano IV. & Paulino.

Codex Iustiniani iterum editus XVII. Kal. Decemb. 3. Præfat. Cod.

Gilimer rex deditus Belisario: à quo Constantinopolim cum thesauro Vandalico deductus. Procop. lib. 2. bel. Vand.

Recepta tota Africa, & ab Imp. ordinata: cui Præf. Prætorio datus. l. 1. C. De off. P.P. Afr. Procop. eod. lib.

Receptæ & Insulæ, Sardinia, Ebusa, Baleares, sive Majorica & Minorica, &c. Procop.

Triumphus Belisarii de Gilimere & Vandalis Constantinopoli in æstate. Procop. eod. lib.

ANNO IX.

Belisario Consule

Edictum Iustiniani 3. & 12.

Novellæ editæ, 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17 18. 24. 25 26. 27 28. 29. 32. 42. 51. 102. 103. 107 110. 116. 118. 157.

Belli Gothi principium. Procop. lib. 1. bel Goth.

Belisarius consul huic bello præpositus, Siciliam primò occupavit. Vrbem Syracusas ult. die Decemb. ingressus. Procop. ibid.

Rusticus Agapitus, Episcopus Rom. à Theodahato rege Gothorum de pace ad Imp. Iustinianum missus Constantinopolim ibi vita functus est. x Kal. Iun. Cassiod. in Var. & Procop. lib. 1. bell. Goth.

ANNO X.

Post consulatum Belisarii 1.

Aliquot Novellæ constit. editæ: 19. 20. 21. 22. 31. 38. 39. 40. 43. 45. 122.

Neapolis à Belisario expugnata in æstate. Procop lib 1 bell Goth.

Roma à Belisario recepta IX. die Decemb. sive V Id Decemb LX. pòst annis, quàm ab Odoacre primùm capta, & ad illum usque diem à Gothis possessa fuerat. Procop lib. 1 bel. Goth. Evagr. lib. 4. c. 18.

Et statim omnis quoque Apulia, Calabria, Samnium, Campania, ad Belisarium à Gothis defecit.

Gothi regem sibi designant Vitigem, abdicato & mox occiso Theodahato. Procop. eod. lib.

Vnitas sive Concordia Ecclesiarum facta Constantinopoli. Liberatus Diac. Carthag. de Synhod. cap. 23.

Ecclesiæ Sophiæ dedicatio sive Encænia.

ANNO XI.

Post consulatum Belisarii 2.

Editæ Novellæ: 41. 52. 53. 54. 55. 56. 58. 59. 60. 61.

Et plures aliæ, non expresso anni certi numero.

Vitiges Romam obsidet.

Sylverius Episcopus Rom. (cui suspectus, à Belisario Patras) quod est Peloponnesi opidum) non Pataram, ut quidam scribit, quod est Lyciæ, relegatus: ut & Senatores quidam. Procop. lib 1. bell. Goth.

Iani sacellum quidam paganico & jam pridem desito more portis æneis vi convulsis aperire conati, non tamen planè aperuerunt, inscio Belisario. Procop. lib. 1. bel. Goth.

ANNO XII.

Iohanne Consule.

Editæ Novellæ: 63. 64. 66. 67. 78. 69. 70. 71 72. 73. 74. 76.

Antiochia à Chosroë Persarum rege direpta & incensa. Procop. lib. 2. bell. Pers.

Obsidio Romæ, (quam Procop. lib. 2. bel. Goth. annum & 9. dies durasse scribit) solvitur recedente Vitige.

Narses supplementum adducit Belisario in Italiam. Procop lib. 2 bel. Goth.

Mediolanum à Gothis captum & solo æquatum omnibus maribus, etiam pueris, occisis, quorum ad CCCM. fuisse dicuntur. Procop. lib. 2 bell Goth.

Cujus calamitatis causa fuit dissensio Belisarii & Narsis.

ANNO XIII. Apinione Cons.

Editæ Nov. 78. 79. 80. 81. 97. 99. 101. 133. 162.

Narses Constantinopolim revocatur. Procop. lib. 2. bel Goth. Franci rege Theudberto duce in Italiam invadunt. Sed is partim disenteriâ, partim gravibus Belisarii litteris increpitus & admonitus de fœdere, quod illi erat cum Iustiniano, rediit in Galliam. Procop. eod. lib.

ANNO XIV.

Iustino Consule.

Edita Nov. 98.

Belisarius ab Imp. Constantinopolim revocatus, eò venit, adducto rege Vitige & Gothorum optimatibus, cum eorum gaza & manubiis. Procop. fi. lib 2. bel. Goth. & init. lib. 3.

Belisarius contra Chosroëm missus, insigni illum stratagemate avertit ex finibus imperii. Cedrin.

Terræ motus gravis Constantinopoli. Cedrin.

ANNO XV.

Basilio Consule.

Editæ

in Oriente: cujus memoriam populus Litaniis in campo agendis quotannis celebravit. Paul. lib. 16 hist. misc. & Cedrin.

Lucæ obsidio difficilis: quæ tandem se dedidit Narsi. Agath. lib. 1.

ANNO XXIX. Post Basil. 14.

Prœlium cum Francis factum: in quo victor Narses; Franci cæsi, & eorum dux Bucellinus. Agath. lib. 2.

ANNO XXX. Post Basil. 15.

Seditio Iudæorum exorta Cæsareæ Palæstinæ: qui impetu facto in Christianos, magnam eorum cædem fecerunt, etiam Stephano Præf. ejus urbis trucidato, & Ecclesias exusserunt.

Imp. re cognita ab uxore præfecti, misso Cæsaræam Adamantio Magistro militum, severè in Iudæos vindicavit. Paul. hist. miscel. lib. 16. & Cedrin.

ANNO XXXI. Post Conf. Basil. 16.

Cometa ardens instar lanceæ à Septentrione in Occidentem vergens. Paul. hist. misc. lib. 16. & Cedr.

ANNO XXXII. Post Conf. Basil. 17.

Edictum Iustiniani XI. Nov. 141. Terræmotus horribilis Constantinopoli mense Decembri. Agath. lib. 5. hunc enim annum notare videtur: Et Paul. lib. 16. hist. misc.

ANNO XXXIII. Post Conf. Basil. 18.

Hemisphærium ædis Sophiæ terræmotu collapsum, restituitur. & insignis illa sacra mensa. Agath. lib. 5 Paul. hist. misc. lib. 16. & Cedrin.

Hunnos Cotriguros, qui transito Danubio ad urbem usque Constantinopolim excursiones faciebant, Belisarius jam senio confectus & incurvus, superat. Agath. lib. 5.

Pestilentia illa vere primo reversa denuò grassata Constantinopoli. Agath. eod. lib. Cedrin. & Paul. annum 31. nominant. Sed Agathius videtur 33. notare. Et eod. anno hunc morbum reversum, & hemisphærium restitutum scribit.

ANNO XXXIV. Post Conf. Basil. 19.

Pons lapideus egregius magno labore & sumptu in Sangari fluvio, jussu Imp. factus. Paul. hist. misc. Cedr. & Procop.

ANNO XXXV. Post Conf. Basil. 20.

Constantinopoli sparso rumore de morte Imp., motus gravis exortus fuisset: nisi Eugenius Præf. urbi tota urbe luminib. accensis, declarasset, Principem convaluisse. Paul. hist. misc. lib. 16. & Cedrin.

Tumultus inter Catholicos & Severianos sive Eutychianos in Syria exortus, ab Imp. misso Timarcho Comite Orientis, sedatus. Paul. eod. lib. & Cedr.

Anno XXXVI. Post Conf. Basil. 21.

Conjuratio Ablavii, Marcelli, & Sergii, Nonis Novemb. contra Imp. Iustinianum. Paul. lib. 16. hist. misc. & Cedr.

Belisarius ut particeps hujus cõjurationis declaratus, sed falsò. Paul. eo lib. & Cedr.

ANNO XXXVII. Post Conf. Basil. 22.

Tandem pacata Africa, virtute Iohannis Patricii, devictis Mauris. Paul. hist. miscel. lib. 16.

ANNO XXXVIII. Post Conf. Basil. 23.

Imp. Eutychium Episcopum Constantinop. relegavit Amasiam: cui subrogatus Scholasticus. Cedr.

Iustinianus orationis causa Germaniciam Galatiæ urbem profectus. Paul. hist. misc. lib. 16.

Arethas Saracenorum Patricius & Princeps ad Imp. venit.

Paulus hist. misc. lib. 16.

ANNO XXXIX. Post Conf. Basil. 24.

Narses pontem in Aniene à Totila destructum refecit. testis Inscriptio vetus.

Iustinianus Aphthardocitarum hæresim probare, & edicto confirmare voluisse dicitur.

Evagr. lib. 4. & Zonar. lib. 3.

Belisarius mortuus. Cedrin. Iustinianus Idib. Novemb extinctus apoplexia, ut indicat Evagrius lib. 4. cap. ult., ubi ait, eum imperasse 38. annos, menses 8. Cedrin.

IVSTINVS II. Iustiniani ex sorore nepos, Imperium capessit. Evagri: lib. 5. & Corippus lib. 1. & 2.

Idem statim dissolvit civib. æs alienum, quod Iustinianus contraxerat.

Coripp. lib. 2.

Quædam in Imp. Justinianum, ex lib. 4.

Ἀνθολογ. ἐπιγρ.

Εἰς εἰκόνα Ἰουστινιανοῦ βασιλέως.

Ἄλλον ὑπὲρ νίκας ἐναρηφόρον ἔνδοθι σούσων
  Ὁ θρασὺς ἀνστήσει μῆδος ἄνακτι τύπον,
Ἄλλον ἀκειρεκόμας ἀβάρων στρατὸς ἔκτοθεν ἴστρου,
  Κείρας ἐκ κεφαλῆς βόστρυχον αὐσταλέης.
Τὸν δ' ὑπὲρ εὐνομίας ἐριθηλέος ἐνθάδε τοῦτον
  Ἐξ ὑπάτου μίτρης στῆσεν ἄνασσα πόλις.
Ἔμπεδος ἀλλαμθυοις βυζαντιὰς ἄμμορε ῥώμα,
  Θεῖον Ἰουστινιανοῦ κάρτος ἀμειψαμένα.

INTERPRETATIO ad verbum.

In effigiem JUSTINIANI Imp.

ALiam, ob victoriam spoliatricem intra Susa
  Ferox excitabit Persa Imperatori effigiem:
Aliam (effigiem eriget) intonsus Avarum exercitus intra Histrum,
  Detonsa de capite coma squalida.
Istam verò ob legum compositionem floridam hic
  Consulis cingulo posuit regina urbs.
At tu firma permaneas (atque) immortalis Byzantia Roma,
  Divinis Iustiniani opibus paria faciens.

ΕΙΣ ΣΤΗΛΗΝ ΙΟΥΣΤΙΝΙΑΝΟΥ βασιλέως ἐν τῷ ἱπποδρόμῳ.

Ταῦτά σοι, ὦ βασιλεῦ μηδοκτόνε, δῶρα κομίζει
  Σῆς ῥώμης γενέτης καὶ παῖς εὐστάθιος,
Πῶλον ὑπὲρ νίκης, νίκην στεφάνηφόρον ἄλλην,
  καὶ σὲ μετηνεμίῳ πώλῳ ἐφεζόμενον,
Ὕψος ἰουστινιανὲ τεὸν κράτος. ἐν χθονὶ δ' αἰεὶ
  Δεσμὸς ἔχοι μήδων καὶ σκυθέων προμάχους.

IN COLUMNAM JUSTINIANI IMPERAtoris in Hippodromo.

ISTA tibi, ô Imperator Medicida, donaria reddit
  Tuæ Romæ pater & filius Eustathius,

CARMEN.

Equum victoriæ ergò, victoriam coroniferam aliam,
Ac te sublimi equo insidentem.
In Sublimi est, Iustiniane, tua potestas. In terra autem semper
Vinculum cohibeat Medorum & Scytharum antesignanos.

ΕΙΣ ΤΗΝ ΑΥΤΗΝ.

Πῶλον ὁμοῦ καὶ ἄνακτα, καὶ ὀλλυμένην Βαβυλῶνα,
χαλκὸς ἀπὸ σκύλων ἔπλασεν ἀσσυρίων,
ἔστι δ' Ιουστινιανὸς, ὃν ἀντολίης ζυγὸν ἕλκων
στῆσεν Ιουλιανὸς μάρτυρα μηδοφόνον.

IN EANDEM.

Equum simul, & Imperatorem, atque pereuntem Babylonem.
Aes de spoliis finxit Assyriis.
Est autem IVSTINIANVS: *quem Orientis jugum trahens*
Collocavit Iulianus, testem Persicidam.

Ex Pandectis Pisanis.

Βίβλον Ιουστινιανὸς ἄναξ τεχνήσατο τήνδε.
τήν ῥα Τριβωνιανὸς μεγάλῳ κάμε παμβασιλῆϊ,
οἷά τις Ηρακλῆϊ πανάιολον ἀσπίδα τεύξας,
ἣ ἔπι μαρμαίρουσιν ἀγάλματα πάντα θεμίστων,
Ανθρωποι δ' Ασίης τε, δορυκτήτου τε Λιβύσσης,
Ευρώπης τε πίτονται ὅλου σημάντορι κόσμου.

VERSIO ANDREÆ ALCIATI.

Iustinianus opus Princeps hoc edidit, omnis
Quod Tribonianus rectori condidit orbis:
Tanquam aliquis varium componens aspida magno
Alcidæ. namque hic fulgent mira omnia legum.
Ast Europæ, Asiæque homines, Libycique subacti,
Cuncta gubernantis Domini præcepta sequuntur.

CUN-

CUNRADI RITTERSHUSII
EPOS, AD CL. V. D. HUB. GIPHANIUM JC.
Præceptorem optimè meritum & carissimum.



HYRSIGERI multi; ast Bacchus vix unus & alter.
Sic Consultorum Iuris quoq; nomine gaudent
Permulti, tituliq; cluent: Rarissima turba est,
Cui tantus debetur honos. Namq; ardua, verè
Ardua res, majorq; putet quàm vulgus ineptum,
Iurisconsulti titulos nomenq; tueri,
Et munus complere suum, ut res postulat ipsa.
Non modò namq; decet privati juris ad unguem
Anfractus callere omnes, ut propria tecta:
Nec trepidis modò adesse reis, recteq; cavere,
Et causas agere, & justos formare libellos:
Dicere, stillicidii quæ jura: mihiq; aliisq;
Quid tribuat jus, quidve neget: quo debita pacto
Persequar, atq; meas tuear quo judice partes:
Et quæ plura suo complexu continet omne
Ius, privatorum quod respicit utilitatem.
Magna quidem hæc (fateor) magnasq; volentia vires
Ingenii, nec humi reptantia pectora quærunt,
Queîs lucrum scopus est, & habendi insana cupido.
Ah pereat, quicumq; sacram Themin Eunomiamq;
Prostituit nummo, & divinam ita abutitur artem.
Non ita noster erit, quem quærimus. Ille quidem ista
Callebit: sed plura etiam majoraq;, qui vult
Iurisconsulti censeri nomine, præstet.
Publica dirigere, atq; urbes ac regna tueri
Noverit, & fines pacis, creperiq; duelli
Tempora consiliis dextris juvet atq; gubernet:
Fœdera quæ coeant, quæ vectigalia reges
Instituant; tollant: & cetera de genere isto:
Quæ qui conjunxit, verè hoc sit nomine dignus.
Talia Romulidûm vixerunt pectora quondam:
Torquati, Mucii, Pæti, rigidiq; Catones,
Sulpiciiq;, Coruncaniiq;, Scipiadæq;
Rutiliiq;, & Sempronii, Bruti, atq; Iuventii,
Virginii, Nervæ, Pompeiq;, Antipatriq;:
Vlpiani, Pauli, Caiiq; & Papiniani,
Compluresq; Sophi, memoras quos Indice docto.

Dulce

CARMEN.

Dulce decus nostrum, Themidosq; corona, GIPHANI:
Per quos AEneadûm tantum respublica crevit,
Exiguo quamvis ortu, atq; ab origine parva,
Vt caput esset, & ut dominari in terra posset
O missi cælo, Divûm genus! aurea corda!
Quæ tantas stabilistis opes, ac jura dedistis,
Vt genus humanum certa se lege teneret,
Vtraq; & ut pariter bona, publica; priva, vigerent.
Quàm benè res quondam vobis moderantibus ibant!
Aurea quàm verè fecistis secula! Sed nunc
Exemplis violata malis sublapsa feruntur
Cuncta retrò, dum quisq; sibi modò consulit uni,
Securus quo publica eant redeantq; tenore.
Et miramur adhuc, jam ferrea currere sæcla?
Sed nil nunc vanis opus indulgere querelis.
Te juvat affari, cor nostrum & cura, GIPHANI.
Tu qualis quantusq; in utroq; hoc munere dicto
Existas, specimen præclarum præbet & ingens
Pluribus historicis textus tibi IVSTINIANVS,
Iudicioq; fideq; pari, & quæ cetera subdis.
Sed specimen tantùm hæc præbent, gestumq;. Quid autem
Effectum est? Nempe ut sitibundis faucibus arens
Olim æstu atq; labore gravi, si gutta rigavit
Parva labrum, magis atq; magis succenditur ardor,
Largiter ut cupiat plenis haurire culullis,
Ac sedare sitim: sic nos tua scripta, GIPHANI,
Ardemus deinceps vehementiùs. Eja age, tandem hæc
Mitte manu, fontesq; tuos reclude benignè,
Vt nostros liceat per agellos ducere rivum.
Et facies, benè si te novi, ut publica cures
Commoda: Nec deerit tibi PRINCIPIS aura secunda,
Et propria virtute, & avis atavisq; potentis.
Aude aliquid, tante non umquam indigne patrono.

INGELSTADII D. XXI. Martii
ANNO ∞ IↃ. LXXXXI.